

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1328

Die Reform des Föderalismus im Wasserhaushaltsrecht

Zugleich ein Beitrag zur Funktionsbeschreibung
und Bewertung der Abweichungsgesetzgebung

Von

David Apel



Duncker & Humblot · Berlin

DAVID APEL

Die Reform des Föderalismus
im Wasserhaushaltsrecht

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1328

Die Reform des Föderalismus im Wasserhaushaltsrecht

Zugleich ein Beitrag zur Funktionsbeschreibung
und Bewertung der Abweichungsgesetzgebung

Von

David Apel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Technischen Universität Dresden
hat diese Arbeit im Jahr 2015
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-14855-4 (Print)
ISBN 978-3-428-54855-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84855-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 2015 von der Juristischen Fakultät der Technischen Universität Dresden als Dissertation angenommen. Die Arbeit befindet sich auf dem Stand Sommer 2015.

Ihre Veröffentlichung ist eine willkommene Gelegenheit, meinem Lehrer und Doktorvater Herrn Professor *Martin Schulte* zu danken – für seine wissenschaftliche Wegbereitung und -begleitung, für die Schaffung der Rahmenbedingungen an seinem Lehrstuhl, ohne die diese Arbeit wohl nicht in der jetzt vorliegenden Form geschrieben worden wäre. Namentlich die Zeit an seinem Lehrstuhl bereicherte mich in fachlicher und menschlicher Hinsicht sehr.

Herr Professor *Athanasios Gromitsaris* hat die Mühen eines Zweitgutachtens übernommen und sehr zügig besorgt. Auch ihm gegenüber gilt an dieser Stelle mein herzlicher Dank.

In besonders dankenswerter Weise haben die Konrad-Adenauer-Stiftung und Herr Professor *Arnd Uhle* zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Herr Professor *Uhle* stand mir als Vertrauensdozent der Stiftung und darüber hinaus mit zahlreichen Anregungen zur Seite. Die Konrad-Adenauer-Stiftung sorgte mit einem Graduiertenstipendium für die erforderliche finanzielle Unabhängigkeit zur Erstellung der Arbeit.

Verbindlicher Dank gilt auch Herrn Rechtsanwalt *Klaus Steiner*, der mich bei der Erstellung der Arbeit und ihrer Drucklegung tatkräftig unterstützte. Freunde und Kollegen haben in zahlreichen Gesprächen zur Absicherung mancher These sowie zur Klärung von Einzelproblemen beigetragen. Ihnen allen sei an dieser Stelle herzlich gedankt.

In memoriam Arno Apel

Dresden im April 2016

David Apel

Inhaltsverzeichnis

Einführung	21
I. Gegenstand der Untersuchung	24
II. Erkenntnisleitendes Interesse und Methodik	26
III. Inhalt und Vorgehensweise	28

Kapitel 1

Die Entwicklung des Wasserhaushaltsrechts im Kontext der Föderalismusreform 2006 31

I. Entwicklung und Konfliktpotential des Wasserwirtschaftsrechts	31
1. Historische Entwicklungslinien	33
2. Das Wasserhaushaltsrecht bis zur Verfassungsreform 2006	36
a) Das Wasserrecht als Regelungsgegenstand der Kompetenzordnung	36
b) Die Rahmengesetzgebungskompetenz	38
c) Das Wasserhaushaltsgesetz	39
d) Die Landeswassergesetze	47
e) Die Friktionen des wasserrechtlichen Kompetenzregimes	48
3. Die europäische Determinierung des Wasserhaushaltsrechts	53
4. Resümierende Stellungnahme	57
II. Die Reform des wasserwirtschaftlichen Kompetenzregimes	58
1. Die Föderalismusreform: Grundzüge, Chronologie und Intention	59
2. Strukturelemente des Abweichungsmodells	61
a) Die systematische Verortung der Abweichungsbefugnis	62
b) Funktion des Anwendungsvorrangs	65
c) Der Anwendungsvorrang und die Landesnovellierungen	67
aa) Grundfragen	67
bb) Stellungnahme	68
d) Die Karenzzeit des Artikel 72 Abs. 3 Satz 2 GG	70
e) Definitionsversuche zu Artikel 72 Abs. 3 GG	74
3. Das abweichungsfeste stoff- und anlagenbezogene Klammerzitat	76
a) Die Entstehungsgeschichte der Bereichsausnahme	76
b) Die Reform des Föderalismus im Umweltverfassungsrecht	85
III. Resümierende Stellungnahme	88

Kapitel 2

Die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Föderalismusreform	91
I. Das Wasserrechtsneuregelungsgesetz	91
1. Die Entwicklungslinie des Wasserhaushaltsgesetzes	92
2. Die Regelungstechnik der Novellierung	95
3. Die Bemühungen um eine Vereinheitlichung des Wasserhaushaltsrechts	97
4. Resümierende Stellungnahme	100
II. Das Wasserhaushaltsrecht der Länder	102
1. Überlegungen zur Einpassung und Neufassung des Landesrechts	103
2. Anpassungen und Abweichungen des Landeswasserrechts	105
a) Baden-Württemberg	106
b) Bayern	106
c) Brandenburg	109
d) Bremen	110
e) Hessen	111
f) Mecklenburg-Vorpommern	112
g) Niedersachsen	112
h) Nordrhein-Westfalen	113
i) Rheinland-Pfalz	116
j) Saarland	117
k) Sachsen	118
l) Sachsen-Anhalt	120
m) Schleswig-Holstein	121
n) Thüringen	122
o) Berlin und Hamburg	123
3. Der Meinungs- und Sachstand zur Dispositionsbefugnis im Wasserhaushaltsrecht im Überblick	123
4. Resümierende Stellungnahme	131
a) Die zu kurz bemessene Karenzzeit	131
b) Die ‚exzessiv‘ gebrauchte Dispositionsbefugnis	134
c) ‚Dumpingwettbewerb‘ oder ‚Wettbewerbsföderalismus‘ im Wasserhaushaltsrecht	137

Kapitel 3

Die Bedeutung der Bundestreue und des Rechts der Europäischen Union für die Abweichungsbefugnis der Länder	140
---	------------

I. Geltungsanspruch und Reichweite der Bundestreue im Bereich der Abweichungsgesetzgebung	141
1. Grundzüge des Gebots bundesfreundlichen Verhaltens	142

2. Die Pflicht des Bundesgesetzgebers zur ‚Bereinigungsfreundlichkeit‘ . . .	145
a) Meinungsstand	145
b) Stellungnahme	145
3. Die Bundestreue und alternierende Rechtsanwendungsbefehle	147
a) Meinungsstand	147
b) Stellungnahme	148
II. Die Abweichungsbefugnis im europäischen Harmonisierungsrahmen	150
1. Verbesserung der Transformationsfähigkeit	150
2. Europarechtswidrig abweichendes Landesrecht	154
a) Nationale Gesetzgebung und europäische Sekundärrechtsetzung	156
b) Meinungsstand	158
c) Stellungnahme	159
aa) Die Nichtigkeit divergierenden Landesrechts	159
bb) Die Anwendung des Bundes- oder des Europarechts	161
3. Die Transformationserfordernisse im Wasserhaushaltsrecht	163
a) Meinungsstand	163
b) Stellungnahme	164
III. Resümierende Stellungnahme	167

Kapitel 4

Auslegungsleitlinien und Kompetenzverflechtungen im Bereich des Wasserwirtschaftsrechts

169

I. Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz	170
II. Zur Interpretation der Abweichungsbefugnis	173
1. Die Interpretationskriterien der Kompetenzordnung	173
2. Die Ausformung ‚stoff- oder anlagenbezogener Regelungen‘ im Grundgesetz	177
3. Leitlinien zur Auslegung des Artikels 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG	178
a) Die Abweichungsbefugnis als ‚eng‘ zu interpretierende ‚Ausnahme‘	179
aa) Meinungsstand	179
bb) Stellungnahme	181
b) Die Regelungstechnik des ausgrenzenden Klammerzusatzes	184
c) Das Abweichungsmodell zur ‚Konzeptbildung‘	184
4. Resümierende Stellungnahme	186
III. Die Abweichungskompetenz im Wasserhaushaltsrecht im Geflecht bundesstaatlicher Zuständigkeitsverteilung	188
1. Die kompetenziellen Grundlagen des Wasserhaushaltsgesetzes 2010	189
2. Das Recht der Wirtschaft und die Ordnung des Wasserhaushalts	190
3. Die Vorgaben zur Wasserkraftnutzung und das Recht der Energiewirtschaft	193

4. Das Wasserwirtschaftsrecht und die Befugnis zum Bodenrecht	195
5. Regelungen des Küstenschutzes und Wasserhaushaltsrecht	197
IV. Resümierende Stellungnahme	197

Kapitel 5

Verfassungsrechtliche Einzelfragen und prozedurale Probleme abweichender Landesgesetzgebung 199

I. Die Ausübungsvoraussetzungen der Abweichungsgesetzgebung	200
1. Die Einschränkungen der Abweichungsrechte	201
a) Die Beschränkung der Länder auf die bundesgesetzlich geordneten Bereiche	202
aa) Meinungsstand	202
bb) Stellungnahme	203
b) Die Bindung der Länder an die ‚Konzeption‘ des Bundesgesetzes . .	205
aa) Meinungsstand	205
bb) Stellungnahme	206
2. Inhaltsgleiches und wortlautidentisches Bundes- und Landesrecht	207
a) Meinungsstand	208
b) Staatspraxis	211
aa) Die Inbezugnahme von Vorschriften	211
bb) Die formulierungsidetische und inhaltsgleiche Übernahme . . .	212
c) Stellungnahme	217
3. Die negierende landesrechtliche Deregulierung	219
II. Charakterisierung und Bewertung von Öffnungsklauseln	222
1. Das Erscheinungsbild der Öffnungsklauseln in der Staatspraxis	224
2. Die verfassungsrechtliche Grundstruktur der Optionsvorbehalte	226
a) Unberührtheits- und Abweichungsklauseln	228
b) Landesvorbehalte im Bereich stoff- oder anlagenbezogener Regelun- gen	231
aa) Meinungsstand	231
bb) Stellungnahme	232
III. Verfassungsrechtliche Kennzeichnungs- und Dokumentationspflichten: Staats- praxis, Funktionalität und Rationalität im Wasserwirtschaftsrecht	234
1. Die Kennzeichnungspraxis	234
2. Meinungsstand	236
3. Stellungnahme	237
a) Die Kennzeichnungspflicht	237
b) Ausgewählte Referenzbeispiele	240
c) Zusammenfassung	242
IV. Resümierende Stellungnahme	243

*Kapitel 6***Funktionen und Grundstrukturen der stoff- und anlagenbezogenen Bereichsausnahme**

246

I.	Die mit dem Klammerzitat verbundenen spezifischen Zielvorstellungen und Auslegungleitlinien	246
1.	Die stoff- und anlagenbezogene Bereichsausnahme als ‚Kernbereich‘ des Wasserhaushaltsrechts	249
2.	Die Bedeutung der fachgesetzlichen Ziel- und Zweckbestimmungen für die Interpretation der Bereichsausnahme	252
3.	Die beiden Elemente des Klammerzitats	254
II.	Strukturelemente des stoff- und anlagenbezogenen Klammerzitats	255
1.	Die anlagenbezogene Bereichsausnahme	256
a)	Begriffsbildung und -inhalt	256
aa)	Ausdifferenzierungen des einfachgesetzlichen Anlagenbegriffs ..	257
bb)	Grundzüge eines verfassungsrechtlichen Anlagenbegriffs	261
b)	Die Prämisse der ‚Einwirkung‘ auf den Wasserhaushalt	264
aa)	Meinungsstand	264
bb)	Stellungnahme	266
(1)	Normtext und Entstehungsgeschichte	266
(2)	Der Schutzzweck des Klammerzitats	267
(3)	Die Einbeziehung von Hochwasserschutzbauten in die Bereichsausnahme	269
(4)	Resümee	270
c)	Die auf Anlagen ‚bezogenen‘ Regelungen	271
2.	Die stoffbezogene Bereichsausnahme	272
a)	Grundsätzliche Überlegungen	273
b)	Der einfachgesetzliche und verfassungsrechtliche Stoffbegriff	274
c)	Konturen einer stoffbezogenen Bereichsausnahme	278
aa)	Die Bewirtschaftungsziele und Qualitätsnormen	279
bb)	Das ‚Wasser‘ im Gefüge stoffbezogener Regelungen	281
d)	Die auf Stoffe ‚bezogenen‘ Regelungen	283
aa)	Die Zuständigkeit zur Erhebung von Abgaben	283
bb)	Der passive Stoffschutz als Gegenstand der Bereichsausnahme ..	286
(1)	Meinungsstand	287
(2)	Stellungnahme	288
3.	Die Disponibilität des Planungsrechts	290
a)	Meinungsstand	291
b)	Stellungnahme	292
III.	Resümierende Stellungnahme	293

Kapitel 7

**Die Dispositionsbefugnisse der Länder
über das Wasserhaushaltsgesetz:
Präzisierung und Zusammenführung**

	296
I. Allgemeine und gemeinsame Bestimmungen	297
1. Die Zwecksetzung und allgemeine Bestimmungen (§§ 1, 5 und 6 WHG)	297
a) Die Zweckbestimmung des Wasserhaushaltsgesetzes	297
b) Die allgemeinen Sorgfaltspflichten und Grundsätze	298
aa) Meinungsstand	299
bb) Stellungnahme	299
2. Der Anwendungsbereich nach § 2 WHG	301
3. Die Indisponibilität von Legaldefinitionen	303
a) Meinungsstand	303
b) Stellungnahme	303
4. Das ‚Gewässer‘ als abweichungsfester Regelungsgegenstand	305
a) Meinungsstand	305
b) Stellungnahme	306
5. Bürgerliches Recht im Wasserhaushaltsgesetz	308
II. Vorgaben an die Gewässerbewirtschaftung	310
1. Das wasserrechtliche Gestattungsregime der §§ 8 ff. WHG	311
2. Die Indisponibilität der Benutzungstatbestände nach § 9 WHG	313
a) Meinungsstand	313
b) Stellungnahme	315
3. Das Reglement der Bewirtschaftung oberirdischer Gewässer (§§ 25 ff. WHG)	319
a) Gemein-, Eigentümer- und Anliegergebrauch (§§ 25, 26 WHG)	319
aa) Die Grundstruktur des Gemein-, Eigentümer- und Anliegergebrauchs	320
bb) Indisponible Vorgaben des Gemeingebrauchs	321
cc) Der Dispens vom Gemeingebrauch als konstitutionelle Abweichung	323
b) Die Vorgaben zur Mindestwasserführung und Durchgängigkeit (§§ 33, 34 WHG)	326
aa) Meinungsstand	326
bb) Stellungnahme	327
c) Die Voraussetzungen der Wasserkraftnutzung (§ 35 WHG)	327
aa) Meinungsstand	328
bb) Stellungnahme	329
d) Die Bestimmung zu den Gewässerrandstreifen (§ 38 WHG)	330
aa) Meinungsstand	331
bb) Stellungnahme	332
e) Die Indisponibilität der §§ 36 ff. WHG	333

III. Besondere wasserwirtschaftliche Bestimmungen	336
1. Die Vorgaben zu Wasserschutzgebieten (§§ 51 f. WHG)	336
2. Die Vorschrift zum Heilquellenschutz (§ 53 WHG)	338
3. Das Reglement zum Hochwasserschutz (§§ 72 ff. WHG)	339
a) Strukturelemente des Hochwasserschutzrechts	340
b) Die besonderen Schutzvorschriften für festgesetzte Überschwemmungsgebiete	341
aa) Die Kompetenzanspruchnahme des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 18 GG	342
bb) Die Kompetenzanspruchnahme des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 17 GG	343
c) Die Indisponibilität einzelner Untersagungstatbestände	345
aa) Sachstand	345
bb) Meinungsstand	345
cc) Stellungnahme	346
d) Die Vorgaben zu den Überschwemmungsgebieten im abweichungsfesten Sachzusammenhang	349
4. Das Regelungsmandat für Entschädigungs- und Ausgleichsansprüche	351
5. Regelungen mit organisatorischem Charakter, Befugnisnormen und Duldungspflichten (§§ 4 Abs. 4 Satz 2 WHG, 65, 64, 93, 94, 101 WHG)	352
a) Meinungsstand	353
b) Stellungnahme	354
IV. Resümierende Stellungnahme	357
1. Grundsätzliche Überlegungen	357
2. Versuch einer Zusammenführung und Strukturbildung	358

Kapitel 8

Die Einbindung der Verordnungsgebung in die Abweichungskompetenz

	362
I. Der Erlass untergesetzlicher Regelwerke zur Ordnung des Wasserhaushalts	363
1. Die Delegationsnorm des § 23 WHG	363
2. Ausgewähltes Ordnungsrecht	365
II. Die Ermächtigungsnorm im Normsetzungssystem – Funktionsbeschreibung und Rekonstruktion	367
1. Die Sperrwirkung von Ermächtigungsnormen	368
2. Die Fortgeltung des Landesverordnungsrechts	370
a) Die Regelungsbefugnis nach Wegfall der Ermächtigungsgrundlage	371
b) Die Standpunkte der Länder und die Bundesratsinitiative vom 27. Mai 2011	372
III. Die Einbindung von Rechtsverordnungen in die Abweichungsgesetzgebung	373
1. Staatspraxis	377

a) Die Verdrängung der bundesgesetzlichen Ermächtigungsnorm und Delegation der Abweichungsentscheidung	377
b) Die Entscheidung zur Abweichung in der Ermächtigungsnorm bei Delegation der Ausgestaltung	378
c) Sonderfall: Die Verdrängung der bundesgesetzlichen Ermächtigungsnorm	380
2. Meinungsstand	381
3. Stellungnahme	384
a) Die Abweichung ‚vom‘ Verordnungsrecht	385
b) Die Abweichung ‚durch‘ Verordnungsrecht	385
aa) Historische und systematische Überlegungen	386
bb) Teleologische Aspekte	387
cc) Einzelfragen zur Abweichung mittels Rechtsverordnungen	388
(1) Die Abweichung durch und von Delegationsnormen	389
(2) Die Voraussetzungen für eine formell-gesetzliche Abweichungsentscheidung	392
c) Eine erste Bewertung des Landesrechts	393
IV. Resümierende Stellungnahme	394

Kapitel 9

Die Zuständigkeitsverteilung für das wasserwirtschaftliche Verfahrensrecht 396

I. Die Dispositionsbefugnis über das Verfahrensrecht	397
1. Grundzüge des Artikels 84 Abs. 1 GG	397
2. Die Einbindung von Rechtsverordnungen in Abweichungsgesetzgebung	400
a) Meinungsstand	401
b) Stellungnahme	402
II. Verflechtungen formeller und materieller Abweichungsbefugnisse	405
1. Die Befugnis zur Einrichtung der Behörden und zur Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens	405
2. Die Abweichungsoffenheit des stoff- und anlagenbezogenen Verfahrens- rechts	406
a) Meinungsstand	406
b) Stellungnahme	407
3. Die Abweichungsbefugnis bei doppelgesichtigen Normen	411
a) Meinungsstand	413
b) Stellungnahme	414
III. Die Abgrenzung von formellem und materiellem Recht anhand der Indis- ponibilität wasserwirtschaftlicher Schwellenwerte	415
1. Meinungsstand	416
2. Stellungnahme	418
IV. Resümierende Stellungnahme	419

Inhaltsverzeichnis	15
--------------------	----

Kapitel 10

Zusammenfassung der Ergebnisse und Bewertung	421
---	-----

I. Der verfassungsrechtliche Rahmen der Gewässerbewirtschaftung	421
II. Das Landeswasserrecht im föderativen System	424
III. Eine abschließende Bewertung	425

Literaturverzeichnis	427
-----------------------------	-----

I. Berichte, Gutachten und sonstige Quellen	427
II. Literatur	430

Sachverzeichnis	479
----------------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
ABl.	Amtsblatt
ABl. EG L	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (Legislation)
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ÄndG.	Änderungsgesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des Öffentlichen Rechts/Archiv für Öffentliches Recht
Aufl.	Auflage
BAnz.	Bundesanzeiger
BauR	Zeitschrift für Baurecht
Bay. GVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayWG	Bayerisches Wassergesetz
BbgWG	Brandenburgisches Wassergesetz
Bd.	Band, Bände
Begr.	Begründung
Bek.	Bekanntmachung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BMEL	Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
BRat	Bundesrat
BReg	Bundesregierung
Brem. GBl.	Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen
BremWG	Bremisches Wassergesetz
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

BW GBl.	Gesetzblatt für Baden-Württemberg
DAV	Deutscher Anwaltsverein
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DIN	Deutsche Industrienorm
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DWA	Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall
E	Entscheidung(en)
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUWID	Zeitschrift Europäischer Wirtschaftsdienst – Wasser und Abwasser
Fests.	Festschrift
Fn.	Fußnote
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GfU	Gesellschaft für Umweltrecht
GGÄndG	Grundgesetz-Änderungsgesetz
GV. NRW	Gesetz- und Ordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
GVBl. LSA	Gesetz- und Ordnungsblatt für Sachsen-Anhalt
GVOBl. M-V	Gesetz- und Ordnungsblatt für Mecklenburg-Vorpommern
GVOBl. Schl.-H.	Gesetz- und Ordnungsblatt für Schleswig-Holstein
HDW	Handbuch des Deutschen Wasserrechts
Hess. GVBl	Gesetz- und Ordnungsblatt für das Land Hessen
HessVerf	Verfassung des Landes Hessen
HessWG	Hessisches Wassergesetz
Hg.	Herausgeber
HH GVBl.	Hamburgisches Gesetz- und Ordnungsblatt
Jb	Jahrbuch
JöR	Jahrbuch für öffentliches Recht

JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KA	Korrespondenz Abwasser
LAWA	Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser
LKRZ	Landkreis
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LT-Drucks.	Landtagsdrucksache
MecklVorpWG	Wassergesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern
MV GVBl.	Gesetz- und Ordnungsblatt für Mecklenburg-Vorpommern
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NdsVerf	Niedersächsische Verfassung
NdsWG	Niedersächsisches Wassergesetz
n. F.	neue Fassung/neue Folge
NI GVBl.	Niedersächsisches Gesetz- und Ordnungsblatt
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
NordrhWestWG	Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW GVBl.	Gesetz- und Ordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
NWVBl	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
PAU	Projektarbeitsgruppenunterlage
RdA	Recht der Arbeit
RdWWi	Das Recht der Wasserwirtschaft. Veröffentlichungen des Instituts für das Recht der Wasserwirtschaft an der Universität Bonn
RegBl	Regierungsblatt
Reg.-E.	Regierungsentwurf
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Reichsgericht (Zivilsachen)
RhPfwG	Wassergesetz für das Land Rheinland-Pfalz
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite/Satz
SaarlWG	Saarländisches Wassergesetz
SachAnhWG	Wassergesetz für das Land Sachsen-Anhalt
SächsGVBl	Sächsische Gesetzes- und Ordnungsblätter
SächsVerf	Sächsische Verfassung
SächsWG	Sächsisches Wassergesetz
SchlHWG	Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein

sog.	sogenannte(r)
SRU	Sachverständigen Rat Umweltschutz
sten.	stenografisch(er)
UGB	Umweltgesetzbuch
UGB-E	Regierungsentwurf Umweltgesetzbuch
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
UTR	Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	vom/von
VAWs	Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen
VBl.BW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
Verf NRW	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
VerwArch	Verwaltungsarchiv
Vorb.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
W+B	Zeitschrift für Deutsches und Europäisches Wasser-, Abwasser- und Bodenschutzrecht
WG	Wassergesetz
WHG 2002	Wasserhaushaltsgesetz vom 19. August 2002
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuA	Wasser und Abfall (Zeitschrift)
WuB	Wasser und Boden (Zeitschrift)
WWi	Die Wasserwirtschaft (Zeitschrift)
ZaöRVR	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfP	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einführung

„Zur Problematik der Landeswassergesetze“ titelte eine Abhandlung zwei Jahre nach Inkrafttreten des Wasserhaushaltsgesetzes im Jahre 1962.¹ Es ließen sich zahlreiche weitere Publikationen über das Für und Wider eines föderal geprägten Wasserwirtschaftsrechts anführen.² Vielleicht wäre das 50-jährige Bestehen des Wasserhaushaltsgesetzes am 1. März 2010 ein vielversprechender Zeitpunkt gewesen,³ um die damit verbundenen verfassungsrechtlichen Zweifelsfragen zu bewerten. Indessen erhielt das mit dem Wasserwirtschaftsrecht korrespondierende Kompetenzregime in Form der am 1. September 2006 in Kraft getretenen Verfassungsreform⁴ und der am 1. März 2010 in Kraft getretenen Neuordnung des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG 2010)⁵ eine Zäsur. Diese Neuordnung des Wasserwirtschaftsrechts gibt einer dogmatischen Fundierung und Funktionsbeschreibung der neugeordneten Kompetenzverteilung einen erörterungswürdigen Ausgangspunkt.

¹ Mit diesem weiterhin aktuellen Titel *A. Bochalli*, ZfW 1962, S. 65 ff.

Die föderale Verteilung der öffentlich verantworteten Gewässerbewirtschaftung wurde seit der Verabschiedung des Grundgesetzes kontrovers diskutiert: *F. Giese*, Die Bundeskompetenz zur Regelung des Wasserhaushaltswesens, ZgesStW Bd. 110 (1954), S. 257 ff.; *P. Gieseke*, in: ders. (Hg.), RdWWi, Bd. 9, 1955, S. 7 (10 ff.); *ders.*, in: ders. (Hg.), RdWWi, Bd. 9 (1961), S. 7 ff.; *K. J. Reiter*, Die Wassergütere-wirtschaft als Gegenstand der Bundeskompetenz, 1957, passim; *H. Stumm*, in: Salzwedel (Hg.), RdWWi, Bd. 17 (1971), S. 13 (19 ff.); *W. Wiedemann*, in: Gieseke (Hg.), RdWWi, Bd. 12 (1971), S. 5 ff.

Der Bundesrat wies die Extensionsbemühungen des Bundes in regelmäßigen Abständen zurück. Vgl. die Beschlüsse vom 5. Juli 1968 (BR-Drucks. 332/68) und vom 10. Februar 1969 (BR-Drucks. 14/69).

² Aus dem jüngeren Schrifttum nur *K. Berendes*, ZfW 2002, S. 197 ff.; *D. Blasberg*, NWVBl. 2005, S. 205 ff.; *R. Breuer*, in: Klopfer (Hg.), Umweltföderalismus, 2002, S. 404 ff.; *W. Frenz*, ZfW 2002, S. 222 ff.; *R. Reichert*, NVwZ 1998, S. 17 ff.; *M. Reinhardt*, in: UTR Bd. 45 (1998), S. 123 ff.; *F. A. Schendel*, ZfW 1999, S. 311 ff. Zur Gesetzgebungskompetenz für ein Umweltgesetzbuch *H.-W. Rengeling*, Gesetzgebungskompetenzen für den integrierten Umweltschutz, 1999, S. 41 ff. und passim.

³ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) vom 27. Juli 1957, BGBl. I, S. 1110, ber. S. 1386. Zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie sowie zur Änderung des Wasserstrafengesetzes und des KrW/AbfG vom 6. Oktober 2011, BGBl. I, S. 1986.

⁴ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006, BGBl. I, S. 2034.

⁵ Wasserhaushaltsgesetz vom 31. Juli 2009, BGBl. I, S. 2585.

Die Normsetzungstätigkeit im Bereich des Umweltschutzes stellt seit den siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts einen erheblichen Umfang der gesamten gesetzgeberischen Aktivität dar.⁶ Das Umweltrecht des Bundes umfasst etwa zwanzig Gesetze und zahlreiche Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften.⁷ Daneben existieren in ähnlichem Umfang landesrechtliches Reglement sowie technische Regelwerke. *Wolfgang Durner* weist für den Kontext anschaulich auf das circa 12.000 Seiten umfassende Normprogramm über den Umgang mit wassergefährdenden Stoffen hin.⁸ Überdies wirkt die ständige Extension des Rechts der Europäischen Union erheblich auf das Wasserwirtschaftsrecht ein.⁹ Die europäischen Transformationsbefehle bedeuten für die Mitgliedstaaten eine anhaltende Aufgabenexpansion und einen steigenden Novellierungsdruck.¹⁰ Die europarechtlichen Einflüsse setzen dabei das konditional orientierte deutsche Umweltrecht durch den systemorientierten und integrativen angelsächsischen Ansatz unter einen erheblichen Rechtfertigungszwang.¹¹ Einem Rechtfertigungsdruck war auch das Umweltverfassungsrecht ausgesetzt. Nach der Beurteilung des Bundesgesetzgebers¹² und Teilen des Schrifttums verwehrt die umweltbezogenen Bestimmungen des Grundgesetzes eine Vereinfachung des Umweltrechts in einer Gesamtkodifikation durch ein Umweltgesetzbuch.¹³ Nach gleichlauten-

⁶ Näher und mit weiteren Nachw. *M. Kloepfer*, Zur Geschichte des deutschen Umweltrechts, 1994, S. 95 ff.

⁷ Vgl. dazu nur die Darstellung von *M. Reinhardt*, Czychowski/ders., Einl. Rn. 7 ff.

⁸ *W. Durner*, in: Köck (Hg.), Auf dem Weg zu einem Umweltgesetzbuch nach der Föderalismusreform, 2009, S. 63 (79), mit Verweis auf *Diesel/Lühr*, (Hg.), Lagerung und Transport wassergefährdender Stoffe (LTwS), Ergänzbare Handbuch der rechtlichen, technischen und naturwissenschaftlichen Grundlagen für Betrieb und Verwaltung, Stand 7/2011.

⁹ Nachfolgend wird durchgehend auch das Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft oder der Europäischen Gemeinschaft als Recht der Europäischen Union bezeichnet. Nämliches gilt für den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), der die ehemals geltenden Verträge umfasst.

¹⁰ *A. Voßkuhle*, NVwZ 2013, S. 1 (1): „Weiterhin gehört das Umweltrecht zu den dynamischsten Rechtsgebieten überhaupt, weil es einem permanenten Anpassungsdruck unterliegt.“

¹¹ Zu den unterschiedlichen Ansätzen der konditionalen und finalen Rechtsetzung vgl. *R. Breuer*, AöR Bd. 127 (2002), S. 523 (525 f., 556 f.).

¹² Der zuständige Staatssekretär *Rainer Baake* teilte dazumal mit, für eine integrierte Vorhabengenehmigung benötige der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz im Wasserrecht, vgl. *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 2. September 1999, S. 18.

¹³ Eine Kodifikationsbefugnis mit Blick auf die Art. 70 ff. GG ehemals ablehnend *C. Gram*, DÖV 1999, S. 540 (543); *M. Weigl*, UPR 2001, S. 46 (47).

Instruktiv *K. Berendes*, ZfW 2002, S. 197 (204), wonach eine für ein Umweltgesetzbuch erforderliche – den Art. 75 GG gleichsam überzeichnende – Schwerpunkt-

den Entschließungen¹⁴ von Bundestag und Bundesrat erhöhte namentlich die Ablösung der in Art. 75 GG a.F. niedergelegten Rahmengesetzgebung die Transformationstauglichkeit des Grundgesetzes signifikant. Zudem schuf die Reform die Voraussetzungen für eine Gesamtkodifikation des Umweltrechts mit einer integrierten Vorhabengenehmigung.¹⁵

Das rahmenrechtliche Erfordernis zweier nacheinander geschalteter Gesetzgebungsverfahren, eines auf der Ebene des Bundes und eines im Hoheitsbereich der Länder, erwies sich besonders bei der Transformation europäischen Umweltrechts als dysfunktional.¹⁶ Als facettenreiches Diskussionsfenster im Zuge der Neuausrichtung des Umweltrechts erweist sich die mit der Abschaffung der Rahmengesetzgebung zeitgleich eingeführte Abweichungsbefugnis der Länder nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG.¹⁷ Diese Dispositionsbefugnis soll den Ausgleich zwischen der als notwendig erachteten Bundeszuständigkeit zur Transformation europäischen Rechts und den zugleich divergierenden regionalen Voraussetzungen im Bundesgebiet Rechnung tragen.¹⁸ Das Wasserwirtschaftsrecht ist mit seiner historisch födera-

betrachtung nicht möglich sei, „wenn das Grundgesetz selbst, wie hier beim Wasserhaushalt, einem Rechtsgebiet ausdrücklich eine bestimmte Kompetenz zuweist (Spezialkompetenz). Den Wasserhaushalt betreffende Regelungen des Bundes können grundsätzlich nur auf Artikel 75 gestützt werden.“

Bejahend demgegenüber die verbreitete Ansicht im Schrifttum, statt anderer nur *F.-J. Peine*, in: Klopfer (Hg.), *Umweltföderalismus*, 2002, S. 109 ff.; *H.-W. Rengeling*, *Gesetzgebungskompetenzen für den integrierten Umweltschutz*, 1999, S. 83 ff. sowie *E. Rehlinger/R. Wahl*, *NVwZ* 2002, S. 21 (23).

¹⁴ Vgl. die Entschliebung BR-Drucks. 462/06 vom 5. Juli 2006.

¹⁵ Zum Umweltgesetzbuch und den einzelnen Schritten des Kodifikationsvorhabens zuletzt *B. Welke*, *Die integrierte Vorhabengenehmigung*, 2010, S. 62 ff., insb. S. 69 ff.; zu den kompetenzrechtlichen Hemmnissen *K. Berendes*, *ZfW* 1999, S. 212 (213 ff.).

¹⁶ Begr. des RegE zum 52. GGÄndG, BT-Drucks. 16/813, S. 8. Aus dem Schrifttum statt anderer nur *F.-J. Peine*, *NuR* 2001, S. 421 (425 ff.) Entgegen aller *M. Rossi*, in: Brander u. a. (Hg.), *Liber Discipulorum Klopfer*, 2008, S. 95 (99).

¹⁷ Aus der Fülle von Publikationen mit Blick auf das Wasserwirtschaftsrecht *M. Reinhardt*, *AöR* Bd. 135 (2010), S. 459 ff. und *F.-J. Peine*, in: Bosecke/Kersandt/Täufel (Hg.), *Festg. Czybulka*, 2010, S. 207 ff. sowie zur Entstehungsgeschichte *K.-U. Benneter/A. Poschmann*, in: Holtschneider/Schön (Hg.), *Die Reform des Bundesstaates*, 2007, S. 175 ff. Instruktiv zudem *L. Michael*, *JöR* n.F. Bd. 59 (2011), S. 321 ff. mit Rekurs auf das staatsrechtliche Theoriegebäude sowie *H.-H. Munk*, in: Reinhardt (Hg.), *Das WHG 2010*, S. 1 ff., der die landesseitigen Herausforderungen nach Erlass des Wasserhaushaltsgesetzes 2010 beleuchtet. Aus der Kommentarliteratur vgl. *A. Uhle*, in: Kluth (Hg.), *Föderalismusreformgesetz*, 2007, Art. 72 GG Rn. 1 ff.

¹⁸ Näher zu den unterschiedlichen Voraussetzungen in Kapitel 2 sub II. 3. und 4; auch *M. Reinhardt*, *UTR* Bd. 45 (1998), S. 123 (133): „Die regionale Verschiedenheit zwingt also zu diversifizierter legislativer Bewältigung.“