

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b>	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**

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*

<b>Die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Föderalismusreform</b>	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. Restümierende 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. Restümierende 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 Regelstechnik 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*

<b>Verfassungsrechtliche Einzelfragen und prozedurale Probleme abweichender Landesgesetzgebung</b>	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 formulierungsidentische 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 Auslegungsleitlinien .....	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 Kompetenzzinspruchnahme des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 8 GG .....	342
bb) Die Kompetenzzinspruchnahme 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 Verordnungsrecht .....	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*

<b>Zusammenfassung der Ergebnisse und Bewertung</b>	421
---	-----

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

<b>Literaturverzeichnis</b>	427
-----------------------------	-----

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

<b>Sachverzeichnis</b> . . . . .	479
----------------------------------	-----