

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. 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

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 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

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
----------------------------------	-----