

Hans-Hartmann Munk

Obmann des Ausschusses Wasserrecht
der Bund-/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA)

Das neue Wasserhaushaltsgesetz aus Sicht der Länder

- Vortrag für die 6. Sächsischen Gewässertage am 10.12.2009 in Leipzig -

Ich freue mich, dass ich hier in Leipzig bei den 6. Sächsischen Gewässertagen als Obmann des LAWA-Ausschuss Wasserrecht die Gelegenheit habe, aus Sicht der Länder einige Bemerkungen zu dem am 1. März 2010 in Kraft tretende Wasserhaushaltsgesetz machen zu dürfen. Eigentlich müsste oder könnte die heutige Veranstaltung auch unter dem Motto stehen: „100 Jahre Sächsisches Wassergesetz“, das im Jahre 1909 als eines der ersten Wassergesetze der deutschen Länder in Kraft getreten ist. Stattdessen müssen wir uns damit beschäftigen, wie im Freistaat Sachsen und in den anderen Ländern der Bundesrepublik Deutschland erstmalig ein aufgrund neuer Vollregelungskompetenz des Bundes erlassenes Wasserhaushaltsgesetz umgesetzt werden kann.

Zunächst möchte ich noch einmal die Zielsetzungen beleuchten, die mit dem „Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts“ verbunden waren. Anschließend werde ich einige Vorschriften des neuen Wasserhaushaltsgesetzes anhand dieser Zielsetzungen näher betrachten. Letztlich möchte ich Ihnen sozusagen in einem Blick in die Werkstatt eröffnen, welche Regelungsaufgaben und Gestaltungsmöglichkeiten der Länder bestehen und mit welchen konkreten Fragen wir uns in Umsetzung des neues Bundesrechtes in die Landeswassergesetze derzeit beschäftigen.

- Föderalismusreform 2006 -

Der Nukleus der Föderalismusreform im Jahre 2006, soweit er die umweltrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen betraf, lag in den in den 90iger Jahren des vergangenen Jahrhunderts begonnenen Arbeiten für ein einheitliches Umweltgesetzbuch.

Vor dem Hintergrund der Klagen über Genehmigungsdauer, Regelungsdichte und fehlende Koordinierung paralleler umweltrechtlicher Verfahren bestand damals in der Tat ein unabweisbarer Handlungsbedarf. Schließlich kristallisierte sich - für Kenner des Grundgesetzes nicht ganz überraschend - die Notwendigkeit heraus, dass der Bund zur Realisierung des UGB weitergehende Gesetzgebungskompetenzen erhalten müsse, als er sie bis dato innehatte.

Darüber hinaus geriet auch die Umsetzung von EG-Richtlinien im Umweltbereich immer wieder zum Ärgernis, weil durch das Zusammenspiel von bundes- und landesrechtlichen Regelungen nahezu regelmäßig die Umsetzungsfristen überschritten wurden.

Die Europatauglichkeit des Grundgesetzes, insbesondere also die Verteilung der umweltrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen, sollte verbessert werden. Diesem Zwecke sollte vor allem die Abschaffung der Rahmengesetzgebung im Wasserrecht und im Naturschutzrecht dienen. Darüber hinaus sollte die Föderalismusreform „die Gestaltungsmöglichkeiten von Bund und Ländern stärken und die politischen Verantwortlichkeiten deutlicher zuordnen“.

Das Recht des Wasserhaushalts wurde daher der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz zugeordnet. Weil diese Stärkung der Gesetzgebung des Bundes für die Gesetzgebungskompetenz der Länder zumindest formal eine Schwächung bedeutete, erhielten die Länder als Trostpflaster die Möglichkeit, von den Bundesgesetzen abweichende Regelungen zu treffen, soweit es sich nicht um stoff- oder anlagenbezogene Regelungen handelt.

Wir alle wissen mittlerweile, dass der große Wurf, der umweltrechtlich auf diese Föderalismusreform in Form des Umweltgesetzbuches folgen sollte, nicht gelang. Ich möchte dies hier nicht weiter vertiefen. Als jemand, der in seinem Bundesland für den Vollzug der wasserrechtlichen Vorschriften verantwortlich ist, möchte ich aber doch davor warnen, die Diskussion um das Umweltgesetzbuch kurzfristig wiederzubeleben. In einer Phase, in der das neue Wasserhaushaltsgesetz noch nicht einmal in Kraft getreten ist, und in der die Länder mit erheblicher Energie und viel Zeitaufwand an der Novellierung ihrer Landeswassergesetze arbeiten, würde es ein verheerendes

Signal andauernder Rechtsunsicherheit bedeuten, wenn diese Aktivitäten durch eine neuerliche Diskussion über ein Umweltgesetzbuch überlagert würden. Den besten Beitrag für einen rechtssicheren und damit investitionsfreundlichen Vollzug des geltenden und des demnächst in Kraft tretenden Rechtes kann man sicherlich leisten, indem man den Vollzugsbehörden die Chance gibt, die neuen Regelungen überhaupt einmal anzuwenden.

- Zielsetzungen des Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts -

Das „Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts“, dessen wesentlicher Inhalt das neue, erstmals auf einer bundesrechtlichen Vollkompetenz basierende Wasserhaltungsgesetz darstellt, verfolgt gemäß Begründung mehrere Ziele:

1. sollte das Wasserrecht systematisiert und vereinheitlicht werden.
2. sollte die Verständlichkeit und Praktikabilität des bisherigen Wasserrechts verbessert werden.
3. sollte das neue Wasserrecht das bisherige Rahmenrecht des Bundes durch Vollregelungen ersetzen und bisheriges Landesrecht in Bundesrecht überführen „soweit ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung“ besteht.

Ob diese Zielsetzungen erreicht werden bzw. ob sie überhaupt entschlossen vom Gesetzgeber angegangen wurden, dies möchte ich im Folgenden anhand einiger Regelungen des WHG näher betrachten.

- Europatauglichkeit -

Die Europatauglichkeit der bundesrechtlichen Vollkompetenz hat sich zumindest bei der Umsetzung der Hochwasserrisikomanagement-Richtlinie bewährt. Diese Richtlinie war bis zum 26.11.2009 in nationales Recht umzusetzen. Mit den Bestimmungen der §§ 73, 74 und 75 WHG über die Bewertung von Hochwasserrisiken, die Gefahren- und Risikokarten sowie die Hochwasserrisikomanagement-Pläne ist dies auch gelungen.

Dagegen hapert es aktuell mit der Umsetzung, wo die nationale rechtliche Regelung in Rechtsverordnungen erfolgen soll. Die EG-Grundwasserrichtlinie wäre bereits zum 16.01.2009 umzusetzen gewesen. Eine neue Grundwasserverordnung, die inhaltlich durch die Diskussionen um die Einführung des Geringfügigkeitsschwellenkonzeptes

erheblich belastet ist, liegt aber bis zum heutigen Tage noch nicht als Regierungsentwurf vor.

Auch bei der Richtlinie über Umweltqualitätsnormen für prioritäre Stoffe, die zum 13.07.2010 umzusetzen ist, wird aus heutiger Sicht die Ziellinie nicht erreicht werden. BMU und Umweltbundesamt wollen hier deutlich über die von der Umweltministerkonferenz wiederholt vorgegebene 1 : 1-Umsetzung hinausgehen, was auch mit den praktischen Vollzugsinteressen der Länder kollidiert. Vor dem Hintergrund der nach § 23 WHG notwendigen Zustimmung des Bundesrates sollte der Verordnungsgeber im Bund hier auf eine pragmatische Linie einschwenken, um die EG-konforme Umsetzung der Richtlinie nicht zu gefährden.

- Stoff- und Anlagenbezug als Kernbereiche des Gewässerschutzes ? -

Einen neuen Gestaltungsspielraum im Wasserrecht bietet die Abweichungsgesetzgebungskompetenz für die Länder, die ihre Grenze findet, wo es um stoff- und anlagenbezogene Regelungen geht. Der Verfassungsgesetzgeber begründet dies damit, dass „stoffliche Belastungen oder von Anlagen ausgehende Gefährdungen der Gewässer *Kernbereiche* des Gewässerschutzes sind, die durch bundesweit einheitliche rechtliche Instrumentarien zu regeln sind.“

Dass hierunter die Abwasserbeseitigung mit den Bestimmungen über Abwasseranlagen und Abwassereinleitungen einschließlich der Abwasserverordnung fällt, leuchtet unmittelbar ein; dies gilt auch für den Umgang mit wassergefährdenden Stoffen. Fraglich ist jedoch, warum Regelungen zur Hydromorphologie, zur Gewässerbiologie und damit über Mindestwasserführung und Durchgängigkeit nicht zu den Kernbereichen des Gewässerschutzes zählen sollen. Diese Fragen sind doch für die Zielsetzung der EG-Wasserrahmenrichtlinie von essenzieller Bedeutung.

Auch der nur länderübergreifend vernünftig zu regelnde Hochwasserschutz, zählt verwunderlicherweise nicht zum abweichungsfesten Kernbereich im Sinne der Verfassung.

Die Inkonsistenz und Inkonsequenz der Abgrenzung des abweichungsfesten Kernbereichs kommt auch bei der Regelung des § 38 WHG über den Gewässerrandstreifen deutlich zum Ausdruck. Die Gesetzesbegründung erläutert hierzu, dass „die nach der

Wasserrahmenrichtlinie vorgelegte Bestandsaufnahme zum Zustand der Gewässer gezeigt hat, dass gerade bei den diffusen Verschmutzungsquellen erhebliche Defizite bestehen, die durchgreifend nur mit einer *bundesweiten* Regelung behoben werden können“. Dies lässt eigentlich darauf schließen, dass der Gewässerrandstreifen eine stofflich ausgerichtete Regelung darstellt und daher verfassungsrechtlich betrachtet der Abweichungsgesetzgebung der Länder nicht zugänglich ist. Nach Eigenbekundung der Bundesregierung soll das aber gerade nicht der Fall sein.

Aus allem wird deutlich, dass die Schnittstelle zwischen abweichungsfreier und abweichungsfester Gesetzgebungsmaterie die Zielsetzung, die Kernbereiche des Gewässerschutzes zu markieren, nicht erreicht.

- Systematisierung und Rechtsvereinheitlichung -

Unter dem Blickwinkel der Systematisierung und Rechtsvereinheitlichung kann man im neuen Wasserhaushaltsgesetz allerdings positive Beispiele finden.

So bildet die Kombination des erstmals in § 12 Abs. 2 WHG ausdrücklich genannten Bewirtschaftungsermessens bei der Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung mit den allgemeinen Grundsätzen der Gewässerbewirtschaftung in § 6 WHG ein schlüssiges Konzept der bei der Gewässerbewirtschaftung zu beachtenden Belange.

Neben der Betonung der Funktions- und Leistungsfähigkeit der Gewässer als Bestandteil des Naturhaushaltes steht gleichrangig die Zielsetzung, die Gewässer zum Wohl der Allgemeinheit zu nutzen und bestehende und insbesondere auch künftige Nutzungsmöglichkeiten zu erhalten. An dieser Stelle erfährt die öffentliche Wasserversorgung die ihr gebührende, aber auch ausreichende Bedeutungsbestimmung innerhalb der wasserwirtschaftlichen Zielsetzungen. Auch die Anforderungen des Hochwasserschutzes und die im Einzelnen nicht rechtlich fassbaren möglichen Folgen des Klimawandels werden angesprochen. Letztlich ist auch der Beitrag der Bewirtschaftung der Binnengewässer zum Schutz der Meeresumwelt einbezogen.

Auch die neuen Begriffsbestimmungen in § 3 WHG leisten einen Beitrag für eine stärkere Systematisierung des Wasserrechts. Ursprünglich ein Restbestand der Entwürfe zum Umweltgesetzbuch, erscheint die Vereinheitlichung der wasserrechtlichen Begriffsbestimmungen, basierend auf den Begriffen „Gewässereigenschaft“ und „Wasserbeschaffenheit“ als sinnvolle Ausrichtung für die weitere Normierung von wasserrechtlichen Zulassungsentscheidungen. Der bisherige zentrale Begriff des „Wohls der Allgemeinheit“ ist dabei nicht verloren gegangen. Er findet sich im normativen Begriff der „schädlichen Gewässerveränderungen“ wieder und bleibt damit nach wie vor zentraler Bewertungsmaßstab für den Umgang mit unseren Gewässern.

Ein äußerst bedeutender Beitrag für eine Rechtsannäherung ist dem Gesetzgeber mit den an das Gewässereigentum anknüpfenden Verpflichtungen des Bundes als Eigentümer der Bundeswasserstraßen in § 4 Abs. 1 Satz 2 WHG und der lange geforderten gesetzlichen Festschreibung der Verantwortlichkeit der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes für die Erhaltung oder Wiederherstellung der Durchgängigkeit bei Stauanlagen an den Bundeswasserstraßen in § 34 Abs. 3 WHG gelungen. Auch wenn hier sicherlich noch eine Feinabstimmung des zukünftigen Mit-einanders nötig ist, so bedeutet es eine erhebliche finanzielle Entlastung der Länder bei der Herstellung der Durchgängigkeit der Gewässer und damit bei der Erreichung der Ziele der EG-Wasserrahmenrichtlinie.

Auch mit der in § 35 WHG verankerten Forderung nach geeigneten Maßnahmen zum Schutz der Fischpopulation bei der Wasserkraftnutzung sorgt das Bundesgesetz zumindest partiell für einheitliche Vorgaben. Bisher war dieser Aspekt in den Ländern uneinheitlich - teilweise im Wasserrecht, teilweise nur im Fischereirecht - geregelt.

- Verständlichkeit und Praktikabilität -

Gemessen an Verständlichkeit und Praktikabilität bietet das neue WHG Licht und Schatten. Positiv zu bemerken ist sicherlich, dass nunmehr alle Vorschriften, die der Umsetzung der EG-Wasserrahmenrichtlinie dienen, im Wasserhaushaltsgesetz selber zu finden sind. Warum bisher die Regelungen über die Fristen zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele und zur Aufstellung der Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne sowie über die Beteiligung der interessierten Stellen Inhalt der Lan-

deswassergesetze war und der Rest im WHG stand, war eigentlich für niemanden recht verständlich.

Bei den besonderen Schutzvorschriften für festgesetzte Überschwemmungsgebiete hat der Gesetzgeber es leider unterlassen, die teilweise für gleiche Sachverhalte ungleich geregelten Tatbestände zu straffen und zu glätten. So sind z.B. die im Jahre 2005 in einem Vermittlungsverfahren formulierten Anforderungen an die ausnahmsweise Zulassung neuer *Baugebiete* in Überschwemmungsgebieten zwar inhaltlich gleich wie bei der Zulassung von *Einzelbauvorhaben*. Sie sind jedoch in § 78 Abs. 2 und 3 WHG unterschiedlich formuliert, was weder zur Verständlichkeit noch zur Praktikabilität dieser Normen beiträgt.

Immerhin haben es die Länder durchgesetzt, dass die Errichtung oder Erweiterung einzelner baulicher Anlagen bereits bei der Festsetzung des Überschwemmungsgebietes allgemein zugelassen werden kann, wenn sie den Vorgaben des zugrundeliegenden, hochwasserkompatiblen Bebauungsplanes entsprechen, oder von ihrer Bauart her die Hochwasserkompatibilität als gewährleistet angesehen werden kann.

Nicht wirklich glücklich machen auch die Bestimmungen über die alten Rechte in den §§ 20 und 21 WHG. Hier hätte man sich zur Entlastung der Wasserbehörden vorstellen können, dass alte Rechte, die auch nach 50 Jahren Geltung des Wasserhaushaltsgesetzes noch immer nicht reaktiviert oder zumindest angemeldet sind, mit Inkrafttreten des neuen WHG wegfallen. So aber gibt es nochmals eine 3-Jahresfrist für die Eintragung ins Wasserbuch und eine 10-Jahresfrist für das Erlöschen nicht angemeldeter Rechte. Es wird spannend sein zu beobachten, ob *tatsächlich* die im Jahre 2020 nicht angemeldeten Rechte entfallen werden, und was man mit dem teilweise großen Bestand an zwar im Wasserbuch eingetragenen aber nicht aktivierten Uralt-Wasserrechten dann noch anfangen will.

- Vollregelungen -

Die neue Kompetenz des Bundes zur Vollregelung wasserrechtlicher Sachverhalte erwies sich im Gesetzgebungsverfahren als doppelt problematisch:

- Zum einen ließ der Gesetzentwurf des Bundes ein tatsächlich durchgängiges Konzept bundeseinheitlicher Vollregelungen nicht erkennen.

- Zum anderen klammerten sich die Länder mit Macht an ihr über 50 Jahre gewachsenes und von Vollzugspraxis und Vollzugstauglichkeit geprägtes Wasserrecht.

Das Ergebnis ist entsprechend durchwachsen:

So sind beispielsweise die Regelungen über die Gewässerunterhaltung, über die Träger der Unterhaltungslast und die besonderen Pflichten bei der Gewässerunterhaltung in den §§ 39 bis 42 WHG relativ detailliert und haben Vollregelungscharakter. Gerade aber die Trägerschaft der Gewässerunterhaltungslast folgt in den Ländern sehr unterschiedlichen, historisch gewachsenen Strukturen. Warum also gerade hier eine Vollregelung vorgenommen wurde, ist nicht schlüssig zu erklären. Die Zukunft wird erweisen, ob die Regelungstiefe des Wasserhaushaltsgesetzes hier nicht sogar Probleme bereiten kann.

Umgekehrt hat der Bund im Bereich des Küstenschutzes davor zurückgeschreckt, die Regelungen zum Gewässerausbau oder zu den Überschwemmungsgebieten zu einer Vollregelung auszubauen. Küstenschutz kann – gerade auch vor dem Hintergrund des gegebenenfalls ansteigenden Meeresspiegels aufgrund des Klimawandels – eigentlich nur nach durchgehenden Maßstäben betrieben werden. Ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung könnte also bejaht werden.

Dennoch enthält sich die Regelung des § 67 Abs. 2 WHG, der Bauten des Küstenschutzes dem Gewässerausbau gleichstellt, spezifischer, materiell-rechtlicher Vorgaben. Und § 76 Abs. 1 WHG überlässt die Einbeziehung von gezeitenbeeinflussten Gebieten in die Regelungen über Überschwemmungsgebiete weiterhin dem Landesrecht.

Auch die schon erwähnte Vorschrift über den Gewässerrandstreifen in § 38 WHG, für die der Gesetzgeber - wie bereits dargestellt - einen besonders starken Impuls für eine bundesweite Regelung verspürte, lässt genau dort eine Lücke, wo es um den Kern des Problems geht: die Abwehr diffuser Stoffeinträge aus der Landwirtschaft. Wo der Bundesgesetzgeber mit einem Anwendungsverbot für Pflanzenschutz- und Düngemittel mittels einer Vollregelung - und überdies abweichungsfest - bundeseinheitliche Vorgaben hätte machen können, hat ihn aber der Mut verlassen. Den Kon-

flikt mit der Landwirtschaft überlässt der vollkompetente Bundesgesetzgeber großzügig der Landesgesetzgebung.

Insgesamt ist die Vielzahl der Länderöffnungsklauseln im neuen WHG ein beredtes Zeugnis für das Dilemma des Bundesgesetzgebers, einerseits bestehendes Landesrecht nicht über Gebühr in Frage zu stellen, andererseits aber doch einige verzagte – wenngleich vielleicht nicht an den richtigen Stellen durchgeführte – Vollregelungsbemühungen zu unternehmen. Nicht verschweigen darf man an dieser Stelle allerdings, dass die Länder im Bundesrat kräftig dazu beigetragen haben, noch weitere Länderöffnungsklauseln in das Gesetz einzufügen, um damit ihren wasserrechtlichen Besitzstand zu wahren.

- Länderkompetenzen nach Artikel 72 Absatz 1 GG -

Im Zuge der Diskussion um die Erforderlichkeit eines Umweltgesetzbuchs wurde immer wieder eine drohende Rechtszersplitterung zwischen Bundes- und Landesrecht beschworen. Die Neujustierung der Gesetzgebungskompetenzen im Wasserecht führt allerdings mitnichten dazu, dass diese so beklagte Rechtszersplitterung ein Ende hat. Die Länder haben nämlich nach Artikel 72 Abs. 1 GG im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung auch weiterhin die Befugnis zur Gesetzgebung, „solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat“.

Die Dualität zwischen Wasserhaushaltsgesetz und 16 Landeswassergesetzen wird also aufgrund der nur partiellen Vollregelungen des neuen Wasserrechts in erheblichem Umfang erhalten bleiben. Und dies nicht erst aufgrund der Abweichungsgesetzgebungskompetenz.

Überall da, wo das Gesetz Länderöffnungsklauseln vorsieht, bringt der Bundesgesetzgeber – wie übrigens auch überwiegend aus der Begründung offenbar wird – zum Ausdruck, dass er diese Bereiche nicht abschließend regeln wollte. Die Länder können somit weiterhin ihre landesrechtlichen Regelungen aufrecht erhalten oder neu erlassen, ohne schon die neue Abweichungsgesetzgebungskompetenz in Anspruch nehmen zu müssen. Auch in den Fällen, in denen der Gesetzestext Aufzäh-

lungen enthält, etwa durch das Wort „insbesondere“ gekennzeichnet (wie z.B. beim Katalog der zur Gewässerunterhaltung gehörenden Pflichten in § 39 Abs. 1 WHG), können die Länder ergänzend gesetzgeberisch tätig werden. Dies gilt auch für Fälle, wo unbestimmte Rechtsbegriffe eine nähere Interpretation durch das Landesrecht zulassen, oder der Bundesgesetzgeber zu erkennen gibt, dass er bestimmte Fragen nur grundsätzlich oder in Eckpunkten zu regeln beabsichtigt.

Regelungsmöglichkeiten ergeben sich so bspw. zur Vorgabe des § 50 Abs. 2 WHG, wonach der Wasserbedarf der öffentlichen Wasserversorgung vorrangig aus ortsna-
hen Wasservorkommen zu decken ist, soweit überwiegende Gründe des „Wohls der
Allgemeinheit“ dem nicht entgegenstehen. Hier sind landesrechtliche Konkretisierun-
gen des „Wohls der Allgemeinheit“ möglich, die z.B. auch die finanzielle Zumutbarkeit
einer ortsnahen Versorgung thematisieren können.

- Abweichungsgesetzgebungskompetenz nach Artikel 72 Absatz 3 GG -

Erst wenn der Bund bestimmte Sachverhalte tatsächlich abschließend geregelt hat oder wenn der Landesgesetzgeber von konkreten Vorgaben teileregelter Bereiche abweichen will, beginnt der Bereich der Abweichungsgesetzgebung nach Artikel 72 Abs. 3 GG.

Die im Wasserhaushaltsgesetz enthaltenen Verfahrensregelungen sind der Abwei-
chungsgesetzgebung übrigens zugänglich. Zwar sieht Artikel 84 Abs. 1 Satz 5 GG
vor, dass der Bund in Ausnahmefällen wegen eines besonderen Bedürfnisses nach
bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglich-
keit für die Länder regeln kann. Der Verfassungsgesetzgeber hat im Rahmen der
Föderalismusreform 2006 auch zu erkennen gegeben, dass er für umweltrechtliche
Verfahrensregelungen ein solches besonderes Bedürfnis sieht. Dies war jedoch ein-
deutig nur auf ein einheitliches Umweltgesetzbuch abgezielt. Dagegen hat der Bun-
desgesetzgeber beim „Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts“ in keiner Weise
erkennbar werden lassen, dass er von der Möglichkeit des Artikel 84 Abs. 1 Satz 5
GG Gebrauch machen wollte.

Bewegen sich die Länder schließlich im Bereich der Abweichungskompetenz, so
geht im Verhältnis zum Bundesrecht das jeweils spätere Gesetz vor, wie es Artikel 72

Abs. 3 Satz 3 GG ausführt. Der hierfür relevante Zeitpunkt ist dabei nicht der Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des jeweiligen Gesetzes, sondern der Zeitpunkt der Veröffentlichung.

Diese sog. „lex posterior“-Regelung des Artikel 72 Abs. 3 GG könnte aufgrund der etwas unglücklichen Formulierung so verstanden werden, dass *generell* für das Recht des Wasserhaushalts die jeweils spätere Regelung Anwendungsvorrang hat. Aber: die Bestimmungen über die Abweichungsgesetzgebungskompetenz kommen überhaupt nur dann zum Zuge, wenn sich die Länder nicht mehr im Bereich der ergänzenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz bewegen. Solange noch Regelungsspielraum innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz besteht, spielt Art. 72 Abs. 3 GG keine Rolle.

Die etwas verzwickte verfassungsrechtliche Frage hat für die Übergangszeit, bis die Landeswassergesetze abschließend novelliert sind, elementare praktische Bedeutung:

- Würde man die Verfassung so verstehen, dass im gesamten Regelungsbereich des Wasserhaushaltsrechtes das neue Wasserhaushaltsgesetz Anwendungsvorrang vor den Landeswassergesetzen hätte, so bedeutete dies, dass alle Landeswassergesetze mit dem 01.03.2010 automatisch nicht mehr anwendbar wären.
- Die hier vertretene und von der ganz überwiegenden Zahl der Länder unterstützte Rechtsansicht führt demgegenüber dazu, dass überall dort, wo Regelungsspielraum für ergänzende und interpretierende Gesetzgebung bleibt, insbesondere also im Bereich der Länderöffnungsklausen, bisherige landesrechtliche Regelungen weiterbestehen können.

Im Übrigen gibt es vor dem Hintergrund möglicher, sich jeweils im Ping-Pong-Modus ablösender Gesetze von Bund und Ländern eine Verabredung, dass alle Gesetzgebungsakte aufgrund der Abweichungskompetenz im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und im online-Portal „JURIS“ dokumentiert werden müssen.

- Was machen die Länder ? -

Vor diesem Hintergrund sind derzeit alle Länder dabei, ihr Landesrecht dem neuen Bundesrecht anzupassen. Aus heutiger Sicht wird etwa die Hälfte der Länder unmit-

telbar in die Vollnovellierung ihrer Landeswassergesetze eintreten. Die andere Hälfte der Länder wird die Novellierung in zwei Schritten vornehmen:

- in Form von „Vorschaltnovellen“ oder „Rechtsbereinigungsgesetzen“ werden möglichst bis zum 01.03.2010 die dringenden notwendigen Anpassungen, insbesondere hinsichtlich beabsichtigter Abweichungsgesetzgebung, abgearbeitet;
- anschließend - mit einem etwas größeren Zeitbedarf - werden dann die umfassenden Novellierungen der jeweiligen Landeswassergesetze angegangen.

In beiden Fällen wird es erforderlich sein, den Vollzugsbehörden Anwendungs- und Interpretationshilfen für das in der Übergangszeit noch geltende alte Landeswasserrecht an die Hand zu geben. Wie gesagt, bleibt nach überwiegender Rechtsauffassung bestehendes Landesrecht soweit anwendbar, als es im Sinne einer ergänzenden oder interpretierenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz der Länder auch neu erlassen werden könnte.

Im Zuge der begonnenen Arbeiten zur Novellierung der Landeswassergesetze hat sich eine Reihe von grundsätzlichen Fragen ergeben, die im LAWA-Ausschuss Wasserrecht bereits intensiv diskutiert wurden; einige möchte ich Ihnen hier zum Schluss vortragen:

- So besteht Einigkeit zwischen den Ländern darüber, dass im Zuge der Abweichungsgesetzgebungskompetenz Landesrecht nicht rückwirkend in Kraft gesetzt werden kann. Denn mit einer solchen Rückwirkung würde der von der Verfassung vorgesehene Anwendungsvorrang des jeweils späteren Gesetzes ins Leere laufen.
- Diskutiert wurde über die Frage, ob durch Abweichungsrecht Regelungsbereiche des Bundesrechtes gänzlich außer Kraft gesetzt werden können. Konkret, ob z.B. ein Land durch Abweichungsgesetzgebung *gänzlich* darauf verzichten könnte, *überhaupt* Regelungen über den Gewässerrandstreifen vorzusehen. Ein solches völliges Ausschalten bundesrechtlicher Regelungsinhalte wird jedoch aus dem Gesichtspunkt der Bundestreue heraus nicht zulässig sein.
- Unterschiedlich beurteilt wird die Frage, inwieweit bei der Formulierung der Landesgesetze aus Gründen der Rechtsklarheit auf das Gebrauchmachen der Abweichungsgesetzgebungskompetenz hingewiesen werden muss. Teilweise werden die Länder dies durch entsprechende Formulierungen im *Gesetzestext* selber deutlich machen. Andere Länder halten es für ausreichend, wenn die Abwei-

chung vom Bundesrecht in der *Überschrift* zur landesrechtlichen Regelung vermerkt wird. Wieder andere Bundesländer halten es für ausreichend – auch aufgrund der verabredeten Dokumentation der Abweichungsgesetzgebung im Bundesgesetzblatt und in „JURIS“ - lediglich in der *Begründung* ihres Landesrechts darauf hinzuweisen, dass von der Abweichungsgesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht wurde.

- Einvernehmlich besteht in den Ländern dagegen die Auffassung, dass Ermächtigungen für Landesverordnungen auf Feldern, die der Bund künftig mit Bundesverordnungen abdecken möchte, aufrecht erhalten werden sollten. Wir erleben derzeit z.B. bei der Grundwasserverordnung, bei der geplanten Verordnung zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen oder auch bei der Verordnung zur Umsetzung der Richtlinie über prioritäre Stoffe, dass der Bund mit seinen Regelungsvorhaben nicht rechtzeitig fertig wird. Zwar werden die Länder nicht als Notnagel für Versäumnisse des Bundesgesetzgebers herhalten. Aus Gründen der Aufrechterhaltung der Vollzugsfähigkeit des Wasserrechts und der Vermeidung von Regelungslücken werden sich die Länder einstweilen jedoch ihre Handlungsfähigkeit erhalten.
- Sehr konkret ist derzeit die Frage, ob die bestehende Abwasserverordnung unter den Maßgaben des neuen Wasserhaushaltsgesetzes ab 01.03.2010 weitergelten kann. Aufgrund der Formulierung in den neuen §§ 57 und 58 WHG ist dies derart zweifelhaft, dass der Bundesgesetzgeber zur Zeit im Entwurf des Gesetzes zur Umsetzung der EG-Dienstleistungsrichtlinie Nachbesserungen vornehmen wird, um unmissverständlich klarzustellen, dass bis zum Erlass einer neuen Verordnung auf der Grundlage des neuen § 23 WHG die bisherige Abwasserverordnung weiter anwendbar bleibt.
- Ein weiteres Problem ergibt sich daraus, dass der Bundesgesetzgeber darauf verzichtet hat, die bisherigen §§ 19i bis 19l WHG, die die Fachbetriebspflicht für die Betreiber von Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen regeln, in das neue WHG zu übernehmen. Dies erfolgte mit der Absicht, die Betreiberpflichten in die neue Verordnung zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen aufzunehmen. Da diese Verordnung jedoch mit Sicherheit nicht bis zum 01. März 2010 fertig sein wird, würden ab diesem Zeitpunkt die Betreiberpflichten entfallen. Der LAWA-Ausschuss Wasserrecht hat den BMU daher aufgefordert, diese Lücke umgehend zu schließen.

- Auf dem richtigen Weg -

Bei aller hier und heute geübten Kritik am neuen Wasserhaushaltsgesetz und der nicht bestreitbaren Kritikwürdigkeit des neuen Gesetzes möchte ich dennoch festhalten:

- der begonnene Weg zu einer stärkeren Vereinheitlichung des Wasserrechts auf bundesgesetzlicher Ebene ist der richtige Weg, nicht nur wegen der grundsätzlich verbesserten Möglichkeit der Umsetzung von EG-Recht;
- es gilt aber, diesen Weg konsequent weiterzugehen. Dazu gehört, dass der Bund eine schlüssige Konzeption dafür entwickelt, wo er wegen eines wirklichen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung Vollregelungen beabsichtigt. Und für die Länder gilt es, nicht an jeder Regelung ihres tradierten Landesrechts festhalten zu wollen.

Wie Sie sehen, hat das neue Wasserhaushaltsgesetz die Landesgesetzgeber nicht arbeitslos gemacht. Fast bin ich versucht zu sagen: im Gegenteil. Durch die Möglichkeiten der ergänzenden konkurrierenden Gesetzgebung und der Abweichungsgesetzgebung werden nach wie vor erhebliche Bereiche des Wasserrechts landesrechtlich geregelt sein.

Sie als Rechtsanwender werden daher also auch in Zukunft mit der Dualität und Vielfalt von Landes- und Bundesregelungen im Wasserrecht leben müssen. Im LAWA-Ausschuss Wasserrecht werden wir uns aber wie bisher redlich bemühen, Auslegungsfragen und Regelungsmodelle länderübergreifend durchzusprechen und zu versuchen, einheitliche oder zumindest vergleichbare Lösungen zu entwickeln.