

**Gutachtliche Stellungnahme zur Neufassung des § 31 b WHG  
durch den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwas-  
serschutzes in der Fassung des Kabinettschlusses vom 3. März 2004**

**I. Gesetzgebungskompetenz**

**1. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG**

Laut Entwurfsbegründung (S. 16 oben, S. 27) soll § 31b Abs. 3 auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG („die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung“) gestützt werden, weil es um „landwirtschaftliche Tätigkeit“ gehe. Diese Auffassung ist kaum haltbar.

Der Kompetenztitel der Nr. 17 betrifft die sog. Urproduktion und begründet gerade keine allgemeine Kompetenz für die Agrar- und Forstwirtschaft (*Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Band 2, 4. Aufl. 2000, Art. 74, Rn. 149). Zwar werden davon auch ordnende Eingriffe erfasst (z.B. Marktordnung, Qualitätssicherung, -standards); diese haben aber Bezug auf die landwirtschaftlichen Erzeugnisse. Historischer Hintergrund dieser Norm war die Situation der Knappheit (vgl. *Degenhart*, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. 1999, Art. 74 Rn. 62).

Im übrigen ist „Landwirtschaft“ als solche nicht in Art. 74 Abs. 1 genannt, vielmehr in unterschiedlichen Kompetenztiteln verteilt geregelt (Saat- und Pflanzgut in Nr. 20, landwirtschaftliches Pachtwesen Nr. 18, vgl. auch Nr. 17). Vorliegend geht es um Hochwasserschutz und nicht um Beschränkung der Landwirtschaft.

Fazit: eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG ist entgegen der Begründung nicht gegeben.

## **2. Rahmengesetzgebungskompetenz gem. Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG**

### **a) „Wasserhaushalt“**

In Betracht kommt nur eine Rahmengesetzgebungskompetenz gem. Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 („Wasserhaushalt“). Der Begriff Wasserhaushalt entspricht dem Begriff der Wasserwirtschaft und umfasst die Wassermengen- und die Wassergütewirtschaft (*Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, 7. Aufl. 2004, Art. 75, Rn. 15). Wasserwirtschaft dient dazu, den Wasserhaushalt vor schädlichen Einwirkungen zu schützen (*BVerwGE* 116, 175 [178]).

Hochwasserschutz dagegen ist Gefahrenabwehr. Das Gefahrenabwehrrecht unterfällt aber nach der grundgesetzlichen Kompetenzordnung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder. Hochwasserschutz gehört nicht zur Wasserwirtschaft gem. Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 (*Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Rn. 559; soweit die Küste betroffen ist, ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG „Küstenschutz“ spezieller, zum letzten Gesichtspunkt ebenso *Degenhart*, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 75, Rn. 36; dies kann aber nur bezogen auf das Hinterland der *Küste* gelten; *Kunig* (in: v. Münch/ders., Grundgesetzkommentar, Band 3, 3. Aufl. 1996, Art. 74, Rn. 80) meint, der Hochwasserschutz falle nicht unter „Küstenschutz“, soweit er sich als polizeiliche Aufgabe darstelle).

Nach anderer Ansicht umfasst die haushälterische Bewirtschaftung gem. Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG auch den *Schutz vor den Gewalten des Wassers* (*Hochwasserschutz*; vgl. *Maunz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Stand Mai 1986, Art. 75, Rn. 144) bzw. wird der *Schutz vor Verschmutzung* hierzu gezählt (*Rozeck*, in: v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Band 2, 4. Aufl. 2000, Art. 75, Rn. 51; zur Wasserwirtschaft auch *BVerfGE* 15, 1 [9 f., 14 f.]). Dagegen, den Hochwasserschutz zum „Wasserhaus-

halt“ zu rechnen, spricht aber, dass es sich bei Hochwassersituationen um Ausnahmeerscheinungen handelt, die außerhalb der Güte- und Mengenregulierung des normalen wasserwirtschaftlichen Haushaltes liegen. Der Schwerpunkt liegt auf Gefahrenabwehr und ist damit kompetenzrechtlich Landesangelegenheit

#### **b) Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG**

Nimmt man gleichwohl eine Bundeskompetenz nach Art. 75 GG als gegeben an, so dürfte die Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im gesamtstaatlichen Interesse wohl erforderlich sein (vgl. dazu Entwurfsbegründung S. 16 f.).

#### **c) Voraussetzungen des Art. 75 Abs. 2 GG**

Nimmt man trotz obiger Ausführungen eine Rahmengesetzgebungskompetenz an, verstoßen die vorgesehenen Regelungen jedenfalls gegen die im Grundgesetz insoweit vorgesehenen Anforderungen, da für die Wasserwirtschaft keine Vollkompetenz besteht (*BVerfGE* 15, 1 [14 f.]). Vielmehr kann § 31b WHG nur als Vollregelung betrachtet werden:

- Bundesrechtlich festgelegt ist, was Überschwemmungsgebiet ist (Abs. 1); Länder haben diese festzusetzen (Abs. 2 S. 1).
- In den so festgesetzten Überschwemmungsgebieten besteht bundesrechtlich die Pflicht, Ackerbau zu verbieten (Abs. 3), Ausnahmen können die Länder vorsehen, allerdings nur bei vom Bundesgesetzgeber vorgegebenen Voraussetzungen und für Abflussbereiche gar nicht (Abs. 3 S. 2).

Damit ist ein Verstoß gegen Art. 75 Abs. 2 gegeben, der gerade nur in Ausnahmefällen in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen zulässt; für den Bundesgesetzgeber besteht im Fall konkreter Vollregelungen ein erhöhter Rechtferti-

gungszwang, dem die Entwurfsbegründung nicht im Ansatz gerecht wird, da sie unzutreffend von einer Vollkompetenz nach Art. 74 I Nr. 17 GG ausgeht (s.o).

In der Entwurfsbegründung (S. 17 f.) heißt es, es handele sich lediglich um Konkretisierung und Verfeinerung bisher nur allgemein gefasster rechtlicher Instrumente (damit ist wohl die derzeitige Regelung der Überschwemmungsgebiete in § 32 WHG angesprochen); wegen des Vollzugsdefizits müssten konkrete Verhaltensweisen normiert werden. Aus dieser Begründung geht aber gerade nicht die Zulässigkeit der Inanspruchnahme der Rahmenkompetenz hervor, sondern das Gegenteil: die Überschreitung der für den Rahmengesetzgeber geltenden Grenzen hervor. Im Geltungsbereich von Art. 75 GG soll die Konkretisierung und Verfeinerung rechtlicher Instrumente gerade dem Landesgesetzgeber zukommen.

Hinzu kommt: Im WHG gibt es schon herkömmlich viele Vollregelungen (einen Großteil der 6. WHG-Novelle (1996) hält daher für verfassungswidrig *Reichert*, Verfassungsmäßigkeit der Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz? – Grenzen der Rahmengesetzgebung, NVwZ 1998, 17 ff.), so daß für weitere Vollregelungen die Rechtfertigungslast noch größer wird.

Fazit: Das Vorliegen des Kompetenztitels „Wasserhaushalt“ ist zumindest fragwürdig, die Überschreitung der einem Rahmengesetzgeber eröffneten „Rahmens“ kann vorliegend nicht gerechtfertigt werden. Der Bundesgesetzgeber verfehlt insoweit seiner substantiierten Darlegungslast.

## **II. Materielle Verfassungsmäßigkeit**

Als eigentumsrelevante Maßnahmen kommen die Festsetzung der Überschwemmungsgebiete, das Verbot des Ackerbaus sowie die Ausgleichsleistungen in Betracht. Ihrer Rechtsnatur nach sind sie als sog. Inhalts- und Schrankenbestimmungen zu qualifizieren, die allenfalls im Einzelfall ausgeglichen werden müssen.

## **1. Festsetzung der Überschwemmungsgebiete gem. § 31b Abs. 3 S. 1, Abs. 2 S. 1**

Die Festsetzung der Überschwemmungsgebiete nach Abs. 2 S. 1 könnte eine unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellen, weil sich die in Betracht kommenden Gebiete nicht sachgerecht eingrenzen lassen. Denn die Ermächtigung kann wohl auch Gebiete betreffen, die nicht von der Definition der Überschwemmungsgebiete gem. Abs. 1 erfaßt sind – also auch außerhalb von Deichen liegende Gebiete –, weil sich diese Festsetzung am Bemessungshochwasser orientieren soll. Das Verbot von Ackerbau in abgedeichten Gebieten dürfte aber kaum als zulässige Inhaltsbestimmung qualifiziert werden können. Zudem stellte dies auch einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot dar. Hier wäre jedenfalls eine Klarstellung angezeigt.

Zudem kann man anzweifeln, ob es verhältnismäßig ist, Gebiete und damit Ackerbauverbote dann festzusetzen, wenn statistisch *ein* Hochwasserereignis in 100 Jahren zu erwarten ist. Im Zweifel dürfte dies aber vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers abgedeckt sein

## **2. Verbot Ackerbau Abs. 3 S. 1**

Das Verbot des Ackerbaus ist als Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG anzusehen. Als Ziel bezeichnet es die Begründung, insbesondere der Boden-erosion und den entstehenden Verschlammungen, die im Vergleich zum Grünland erheblich stärker mit Schadstoffen belastet sind, zu begegnen (vgl. Entwurf S. 26).

Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs dürfte als milderes Mittel die generelle Erlaubnis ökologischen Ackerbaus geboten sein bzw. ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt anstatt dem hier gewählten repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt grundrechtsschonender sein. Zudem müßte den betroffenen Grundeigentümern ein entsprechendes subjektives Recht eingeräumt werden. Das könnte in

allen Fällen geschehen, ohne daß dadurch der Gesetzeszweck beeinträchtigt würde. In der Form des Gesetzesentwurfs ist der Grundrechtseingriff daher nicht erforderlich.

Zudem könnte man die Regelung insofern als widersprüchlich betrachten, als selbst bei Erteilung einer Ausnahme keine Erosionen eintreten dürfen, was gem. Nr. 1 voraussetzt, daß eine ganzjährige Bodenbedeckung einschließlich einer konservierenden Bodenbearbeitung sichergestellt ist. In der Begründung (Seite 27 Mitte) heißt es aber, dass durch die ackerbauliche Nutzung implizierte Unterbrechungen in der Bodenbedeckung nicht ausgeschlossen seien. Damit besteht – wenn auch eingeschränkt – wieder die Gefahr von Bodenerosion, der gerade begegnet werden soll.

### **3. Ausgleichsleistung nach § 31b Abs. 3 S. 3**

Die Ausgleichsleistungen sollen laut Begründung (S. 27) nur für Abflussbereiche gelten, weil insoweit ausnahmsloses Ackerbauverbot besteht und da auch nur für den Landwirt, dessen wesentliche Flächen im Abflussbereich liegen. Aus dem Wortlaut der Norm lässt sich dies aber nicht entnehmen.

Zu den Anforderungen an gesetzgeberische Grundlage für Ausgleichsleistungen hat das Bundesverfassungsgericht inzwischen ein relativ gefestigte Rechtsprechung etabliert (*BVerfGE* 100, 226 [245]). Danach sind Ausgleichszahlungen unzulänglich, wenn sie sich darauf beschränken, dem Betroffenen einen Entschädigungsanspruch in Geld zuzubilligen. In erster Linie sind Vorkehrungen zu treffen, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden; Instrumente hierfür sind Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sowie der Einsatz sonstiger administrativer und technischer Vorkehrungen.

Diese Pflichten zu erfüllen, ist kompetenzrechtlich Aufgabe des Landesgesetzgebers, der allerdings wegen der ins Detail gehenden bundesgesetzlichen Vorgaben kaum Spielraum für reale Vermeidung haben wird. Als solche reale Vermeidung käme die Ausges-

taltung als subjektives Recht in Betracht, die in der derzeitigen Gestaltung des § 31b Abs. 3 aber nicht gewählt wurde.

Darüber hinaus ist Abs. 3 S. 3 als salvatorische Klausel anzusehen und genügt als solche nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Denn wenn drohende Verstöße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bzw. gegen Art. 3 GG durch finanziellen Ausgleich im Rahmen einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums verhindert werden sollen, muß der Gesetzgeber selbst festlegen, bis zu welchem Punkt solche ohne Entschädigung hinzunehmen und von wo an sie in welcher Höhe finanziell auszugleichen sind (Nachweise: *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 1999, Art. 14 Rn. 249 ff.).