



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 85

06.12.2012

Christian Calliess / Dana Burchardt:

**Formelle und materielle Abweichungsrechte der Bundesländer
zwischen europa- und bundesrechtlichen Vorgaben:
Überlegungen am Beispiel der Regelungen zur UVP-Pflichtigkeit
wasserrechtlicher Vorhaben**

Zitiervorschlag:

Verfasser, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, S. 1-17.



**Formelle und materielle Abweichungsrechte der Bundesländer zwischen
europa- und bundesrechtlichen Vorgaben:
Überlegungen am Beispiel der Regelungen zur UVP-Pflichtigkeit
wasserrechtlicher Vorhaben**

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Unionsrechtliche Grenzen der Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder gemäß Art. 73 Abs. 3 GG
 1. Unionsrechtliche Bindung der Länder bei der Ausübung der Abweichungskompetenz
 2. Europarechtskonformität abweichender Vorgaben zur UVP-Pflichtigkeit wasserrechtlicher Vorhaben
- III. Verfassungsrechtliche Grenzen der Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder gemäß Art. 73 Abs. 3 GG
 1. Reichweite der Abweichungskompetenz im verfassungsrechtlichen Gefüge
 - a) Allgemeine verfassungsrechtliche Bindung der Länder bei der Ausübung der Abweichungskompetenz
 - b) Abweichungsfeste Sektoren des Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG
 - (1) Systematische Aspekte
 - (2) Teleologische Aspekte
 - c) Möglichkeit des Abweichungsausschlusses gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG für Regelungen des Verwaltungsverfahrens
 - (1) Abweichungsmöglichkeit für „reine“ Verfahrensvorschriften unter Berücksichtigung des Art. 84 Abs. 1 GG
 - (a) Verfassungsrechtlicher Verfahrensbegriff
 - (b) Verhältnis von Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG zu Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG
 - (2) Abweichungsmöglichkeiten für „doppelgesichtige Normen“ unter Berücksichtigung des Art. 84 Abs. 1 GG
 2. Verfassungsmäßigkeit abweichender Vorgaben zur UVP-Pflichtigkeit wasserrechtlicher Vorhaben

* Prof. Dr. *Christian Calliess* ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht an der Freien Universität Berlin sowie Mitglied im Sachverständigenrat für Umweltfragen. *Dana Burchardt* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin an diesem Lehrstuhl.

- a) Besonderheit der verfassungsrechtlichen Problemstellung in diesem Bereich
- b) Abweichungsfestigkeit von Regelungen zur Umweltverträglichkeitsprüfung auf der Grundlage des § 24a UVPG i.V.m. Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG
 - (1) § 24a UVPG als verfassungskonforme Ausgestaltung der Ausschlussmöglichkeit nach Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG
 - (2) Rechtsnatur der Vorschriften in Anlage 1 UVPG und konkreter Umfang der von § 24a UVPG erfassten Regelungen
- c) Reichweite des abweichungsfesten Bereichs im Wasserhaushaltsrecht: „stoff- oder anlagenbezogene Regelungen“ i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG
 - (1) Auslegung des Verfassungsbegriffs „anlagenbezogene Regelung“
 - (a) Anlagebegriff
 - (b) Anlagenbezogenheit
 - (2) Auslegung des Verfassungsbegriffs „stoffbezogene Regelung“
 - (a) Stoffbegriff
 - (b) Stoffbezogenheit
- d) Synthese

IV. Fazit

I. Einleitung

Das mit der Föderalismusreform I im Jahre 2006 neu in das Grundgesetz eingefügte Recht der Länder, von bundesrechtlichen Bestimmungen abweichende Regelungen zu erlassen, mutet auf den ersten Blick klar strukturiert und einfach umsetzbar an. Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG eröffnet die Möglichkeit landesrechtlicher Abweichungen für das Jagdwesen, den Naturschutz und die Landschaftspflege, die Bodenverteilung, die Raumordnung, den Wasserhaushalt sowie die Hochschulzulassung und -abschlüsse; Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG erlaubt es, die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren abweichend von den Vorgaben des Bundes zu regeln. Beide gewähren das Abweichungsrecht nicht uneingeschränkt, sondern ermöglichen es dem Bund, abweichungsfeste Regelungen zu schaffen, soweit sie entweder den sog. abweichungsfesten Kernen des Art. 72 Abs. 3 GG zuzuordnen oder Gegenstand eines zustimmungspflichtigen Abweichungsausschlusses gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG sind.

Bei näherer Betrachtung erweist sich dieses Kompetenzgefüge in seiner praktischen Umsetzung jedoch komplexer als es zunächst scheint. Zwar können die Länder auf der Grundlage

des Art. 72 Abs. 3 GG grundsätzlich von den bundesgesetzlichen Vorgaben „nach oben“ oder „nach unten“¹ abweichende Regelungen treffen, jedoch wird ihnen kein „beliebiges Abweichen“² ermöglicht. Die Abweichungskompetenz gemäß Art. 72 Abs. 3 GG ist zwar ein wichtiger, nicht jedoch allein ausschlaggebender Maßstab für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Abweichungen durch die Länder. Sie ist lediglich – und gerade – Element eines ebenenübergreifenden Normsetzungssystems und muss auch als solches verstanden werden. So können die Länder ihre Abweichungskompetenz nur innerhalb der Schranken des Unionsrechts, der abweichungsfesten Kerne des Art. 72 Abs. 3 Nr. 1, 2 und 5 GG, des sonstigen (entgegenstehenden) Bundesrechts und dabei insbesondere des einfachgesetzlichen Abweichungsausschlusses auf der Grundlage des Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG sowie des Landesverfassungsrechts ausüben.³ In welchem Verhältnis hierbei die verfassungsrechtlich determinierten abweichungsfesten Kerne und die Möglichkeit des Abweichungsausschlusses für Regelungen des Verwaltungsverfahrens stehen, ist für eine umfassende Bewertung der Reichweite landesrechtlicher Abweichungskompetenzen ebenso relevant, wie die Frage, in welcher Weise sich unionsrechtliche Vorgaben insbesondere in Form von Richtlinienbestimmungen auswirken. Neben der Auseinandersetzung mit diesen abstrakten Abweichungsgrenzen ist überdies die konkrete Eingrenzung der Materien, die den abweichungsfesten Kernen des Art. 72 Abs. 3 GG angehören, entscheidend.

In Anbetracht ihres unionsrechtlichen Regelungsursprungs in Form der durch das UVPG umgesetzten Richtlinie 85/337/EWG⁴ und ihren Berührungspunkten mit den in Art. 72 Abs. 3 GG aufgeführten abweichungsfesten Materien sowie dem in Art. 84 Abs. 1 GG berücksichtigten verfahrensrechtlichen Element sind insbesondere die in Anlage 1 zum UVPG geregelten Schwellenwerte für die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung geeignet, das Zusammenspiel der verschiedenen Abweichungsgrenzen darzulegen. Als Beispiel seien hier die Vorgaben zur UVP-Pflichtigkeit wasserrechtlicher Vorgaben herausgegriffen, für die sowohl das Tatbestandsmerkmal „Wasserhaushaltsrecht“ i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG als auch der Begriff „Regelungen des Verwaltungsverfahrens“ i.S.d. Art. 84 Abs. 1 GG von Bedeutung sein kann. Die genaue Ausprägung des Verhältnisses beider Bestimmungen wird für die Vorgaben zur UVP-Pflichtigkeit wasserrechtlicher Vorhaben deshalb besonders relevant, weil sich diese im Spannungsfeld von materiell- und verfahrensrechtlichen Regelungen bewegen.

¹ *Meßerschmidt*, Das künftige Naturschutzrecht, UPR 2008, S. 361 (365); *Köck/Wolf*, Grenzen der Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz, NVwZ 2008, S. 353 (356).

² So aber die Formulierung bei *Degenhart*, Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform, NVwZ 2006, S. 1209 (1213).

³ Ähnlich auch *Häde*, Zwischenbilanz Föderalismusreform, ZG 2009, S. 1 (7).

⁴ RL 85/337/EWG (ABl. L 175 vom 5.7.1985, S. 40).

Ihre mehrschichtige Rechtsnatur macht es erforderlich, neben der Reichweite des Art. 72 Abs. 3 GG auch den Art. 84 Abs. 1 GG hinsichtlich seiner Relevanz für die Abweichungskompetenz der Länder genauer zu beleuchten. Diese Normen stehen daher im Schnittpunkt zweier jeweils und untereinander zu koordinierender Dualismen: einerseits die verfassungs- und unionsrechtlichen Beschränkungen der Abweichungskompetenz im Mehrebenensystem und andererseits die unterschiedlichen Abweichungsrechte für materielle und verfahrensrechtliche Regelungen. Um dies zu verdeutlichen, werden im Folgenden auf einer ersten Ebene die unionsrechtlichen Grenzen der Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder (II.) und anschließend auf einer zweiten Ebene die – sich insbesondere aus dem abweichungsfesten Kern des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG im Zusammenspiel mit Art. 84 Abs. 1 GG ergebenden – verfassungsrechtlichen Grenzen dargestellt (III.). Die Vielschichtigkeit der zu berücksichtigenden Aspekte sowohl hinsichtlich der unionsrechtlichen als auch hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen bedingt es, den konkreten Ausführungen zur Abweichungsbefugnis im Bereich der Regelungen zur UVP-Pflichtigkeit wasserrechtlicher Vorhaben jeweils eine allgemeine Darstellung der rechtlichen Abweichungsgrenzen voranzustellen.

II. Unionsrechtliche Grenzen der Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder gemäß Art. 73 Abs. 3 GG

1. Unionsrechtliche Bindung der Länder bei der Ausübung der Abweichungskompetenz

Von besonderer Bedeutung ist zunächst die Bindung der Länder – als Teile des föderalen Mitgliedstaats – an das Unionsrecht. Landesregelungen, die von den europäischen Vorgaben „nach unten“ abweichen wollen, steht die Sperrwirkung des Unionsrechts⁵ entgegen, dem gegenüber der nationalen Bestimmung ein Anwendungsvorrang zukommt. Dies gilt unabhängig davon, ob die jeweilige Regelung einem abweichungsfesten Bereich des Art. 72 Abs. 3 GG zuzuordnen ist, das heißt auch dann, wenn die Länder verfassungsrechtlich zur Abweichung berechtigt wären.⁶ Grundsätzlich stellt das Europarecht also eine eigenständige untere Grenze für die Abweichungsgesetzgebung der Länder dar, deren Schutzniveau sie nicht unterschreiten können.

So ist es auch im Falle einer „Eins-zu-eins-Umsetzung“ europäischen Sekundärrechts durch den Bundesgesetzgeber. Von solchen bundesrechtlichen Bestimmungen können die Länder

⁵ EuGH, Urteil v. 9.3.1978, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629.

⁶ Meyer, Die Föderalismusreform 2006 (2008), S. 176; Ginzky/Rechenberg, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (348).

aufgrund ihrer Bindung an das Unionsrecht bzw. nach dem Grundsatz der Bundestreue, demgemäß sie die Bundespflicht zur Umsetzung europäischen Rechts nicht erschweren dürfen,⁷ nicht „nach unten“ abweichen. Trifft der Bund dagegen bei seiner Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben sogar Regelungen, die über das auf europäischer Ebene geforderte Schutzniveau hinausgehen, sind die Länder nicht etwa wegen des Grundsatzes der Bundestreue verpflichtet, dem Vorgehen des Bundes zu folgen.⁸ Die Länder können also eine bloße „Eins-zu-eins-Umsetzung“ beibehalten, ohne ebenfalls von den europarechtlichen Vorgaben in dem Maße „nach oben“ abweichen zu müssen, wie es die Bundesregelung vorsieht.

Uneinheitlich beurteilt wird jedoch die Frage, welche Auswirkung eine landesrechtliche Abweichung „nach unten“, das heißt unter die europäischen Schutzstandards, hat. Zum Teil wird vertreten, die landesrechtliche Regelung müsse hinter dem (europarechtskonformen) Bundesrecht zurücktreten, das am Anwendungsvorrang des Unionsrechts teilhabe.⁹ Die bundesrechtliche Norm käme somit anstelle der landesrechtlichen zur Anwendung. Denn eine europarechtswidrige Ausübung der Abweichungskompetenz verstieße gegen den Grundsatz der Bundestreue.¹⁰ Andere halten demgegenüber eine unmittelbare Anwendung der europarechtlichen Regelung für vorzugswürdig.¹¹ Zwar finde gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG grundsätzlich das frühere Gesetz bei der Nichtigkeit des späteren Gesetzes Anwendung, jedoch führe die Unionsrechtswidrigkeit eines Abweichungsgesetzes gerade nicht zu dessen Nichtigkeit, sondern lediglich zu dessen Unanwendbarkeit im konkreten Fall. Vor diesem Hintergrund sei eine Anwendung der bundesrechtlichen Regelung mithin nicht zu begründen. Im Ergebnis ändert diese Kontroverse jedoch nichts an der Beschränkung, die die Abweichungskompetenz der Länder durch die europarechtlichen Vorgaben erfährt. Denn dass die europarechtswidrige Landesregelung jedenfalls nicht zur Anwendung kommen kann, ist Konsens. Auswirkungen ergeben sich dabei lediglich hinsichtlich der Frage, ob die europarechtswidrige Landesregelung „nach außen“, das heißt im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat und der Europäischen Union, eine Vertragsverletzung darstellt oder ob hier auf die unionsrechtskonforme Bundesregelung abzustellen ist.

⁷ *Köck/Wolf*, Grenzen der Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz, NVwZ 2008, S. 353 (356); *Kahl*, Die Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetz nach Art. 84 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710 (715); *Reinhardt*, Gesetzgebungskompetenzen im Wasserrecht, AöR 135 (2010), S. 459 (483).

⁸ *Otto/Sanden*, Verfassungsrechtliche Spielräume für das Naturschutzgesetzbuch des Umweltgesetzbuchs, NuR 2007, S. 802 (805).

⁹ *Oeter* in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform (2007), Rn. 46; *Otto/Sanden*, Verfassungsrechtliche Spielräume für das Naturschutzgesetzbuch des Umweltgesetzbuchs, NuR 2007, S. 802 (805); *Franzius*, Die Abweichungsgesetzgebung, NVwZ 2008, S. 292 (296).

¹⁰ *Schulze-Fielitz*, Umweltschutz im Föderalismus – Europa, Bund und Länder, NVwZ 2007, S. 249 (254); *Köck/Wolf*, Grenzen der Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz, NVwZ 2008, S. 353 (356).

¹¹ *Rossi* in: Brandner u.a. (Hrsg.), Umweltgesetzbuch und Gesetzgebung im Kontext (2008), S. 95 (109 f).

Raum bieten die europarechtlichen Vorgaben allerdings für eine Abweichung „nach oben“, das heißt im Sinne einer Erhöhung des landesrechtlichen Schutzniveaus durch verschärfte Umwelanforderungen. Grundsätzlich kann der Mitgliedstaat dabei – im Rahmen der Grundfreiheiten – jede beliebige Schutzmaßnahme treffen. Eine Grenze setzt jedoch die Bestimmung des Art. 193 AEUV (ex-Art. 176 EGV) für den Fall, dass der nationalen Maßnahme „eigentlich“ die Sperrwirkung eines unionsrechtlichen Sekundärrechtsaktes entgegenstünde.¹² Schutzverstärkungsklauseln sind in diesem Zusammenhang nur unter den Voraussetzungen des Art. 193 AEUV (ex-Art. 176 EGV) möglich.¹³

2. Europarechtskonformität abweichender Vorgaben zur UVP-Pflichtigkeit wasserrechtlicher Vorhaben

Um die soeben aufgezeigte abweichungsbegrenzende Funktion des Unionsrechts in ihrer konkreten Anwendung darzustellen, seien drei Arten wasserrechtlicher Vorhaben (Abwasserbeseitigungsanlagen, Fischzuchtanlagen, Gewässerausbau- bzw. Umgestaltungsmaßnahmen), für die das UVPG des Bundes Vorgaben hinsichtlich ihrer UVP-Pflichtigkeit enthält, zum Beispiel genommen. In seiner Anlage 1¹⁴ sieht das UVPG ein System abgestufter Prüfungsanforderungen (verpflichtende UVP, allgemeine bzw. standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls) für bestimmte Kategorien von wasserrechtlichen Vorhaben vor, die mit Hilfe von Schwellenwerten voneinander abgegrenzt werden. So ist für die standortbezogene Vorprüfung ein leistungsbezogener Bagatellschwellenwert für Abwasserbeseitigungsanlagen von 10 m³ Abwasser in zwei Stunden gemäß Nr. 13.1.3. der Anlage 1 UVPG und für Fischzuchtanlagen von 50 t Jahresfischertrag gemäß Nr. 13.2.1.3. der Anlage 1 UVPG vorgesehen. Daneben enthält die Anlage 1 beispielsweise in Nr. 13.18.2. qualitätsbezogene Vorhabenbeschreibungen (naturnaher Ausbau von Bächen, Gräben, Rückhaltebecken und Teichen, kleinräumige naturnahe Umgestaltungen, wie die Beseitigung von Bach- und Grabenverrohrungen, Verlegung von Straßenseitengräben in der bebauten Ortslage und ihre kleinräumige Verrohrung, Umsetzung von Kiesbänken in Gewässern), an die die Vorprüfungspflicht gekoppelt ist. Da diese Schwellenwertregelungen der Umsetzung der UVP-Richtlinie dienen, stellt sich die Frage, ob die unionsrechtlichen Vorgaben gerade ein diesen Schwellenwerten entsprechendes Schutzniveau verlangen und für die Länder eine Abweichung „nach unten“ schon deshalb nicht in Betracht kommt.

¹² *Calliess* in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV* (4. Aufl., 2011), Art. 193 Rn. 5.

¹³ Ausführlich dazu *Calliess* in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV* (4. Aufl., 2011), Art. 193 Rn. 5 ff.

¹⁴ I.d.F. der Neuregelung durch Art. 1 Nr. 6d des Rechtsbereinigungsgesetzes Umwelt vom 11. August 2009.

Gemäß Art. 4 Abs. 2 S. 1 lit. b) UVP-RL haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, anhand von festgelegten Schwellenwerten zu bestimmen, ob ein Projekt des Anhangs II der UVP unterzogen werden muss. Darüber hinaus ist diese Möglichkeit der Schwellenwertsetzung durch die Rechtsprechung des EuGH dahingehend konkretisiert worden, dass zum einen die Schwellenwerte nicht so festgelegt werden dürfen, dass nur die Größe, nicht aber die Art und der Standort von Projekten berücksichtigt wird.¹⁵ Insbesondere die kumulative Wirkung von Projekten darf im Rahmen der nationalen Regelungen nicht außer Betracht bleiben. Zum anderen dürfen bei der Umsetzung nicht bestimmte Klassen der in Anhang II der UVP-RL aufgeführten Projekte von vornherein insgesamt von der Prüfungspflicht ausgenommen werden.¹⁶ Die hier in den Blick genommenen Abwasserbehandlungsanlagen gehören nach Nr. 11 c,¹⁷ die Anlagen zur intensiven Fischzucht nach Nr. 1 f des Anhangs II der UVP-RL an. Durch die in diesem Bereich grundsätzlich vorgesehene standortbezogene Vorprüfung ist unter Berücksichtigung der in Anhang II aufgeführten Prüfungskriterien sichergestellt, dass die Entscheidung über die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nicht lediglich auf der Grundlage der Anlagengröße getroffen wird. Was die konkrete Höhe der Schwellenwerte anbelangt, kann die Einschätzung der Europäischen Kommission in dem Vertragsverletzungsverfahren 2006/2273 als Indiz für eine Europarechtskonformität auch höherer Schwellenwerte herangezogen werden. Gegenstand dieses Verfahrens waren die UVP-Gesetze einiger Bundesländer, von denen beispielsweise das UVPG Baden-Württembergs für die Anlagen zur intensiven Fischzucht einen Bagatellschwellenwert von 100 t Jahresertrag – der also höher als die bundesrechtliche Regelung ist – vorsieht.¹⁸ Die Tatsache, dass die Kommission im Rahmen ihrer Bewertung der LUVPG diesen Bagatellschwellenwert nicht beanstandet hat, weist auf die Europarechtskonformität hin.

Auch der Umstand, dass Anlagen zur intensiven Fischzucht durch die UVP-RL von vornherein nicht der zwingenden UVP nach Anhang I, sondern – unabhängig von der Anlagengröße bzw. ihrem Jahresertrag – nur der Vorprüfung nach Anhang II unterstellt sind, spricht für diese Einschätzung. Denn die UVP-Regelung des Bundes¹⁹ sieht für die Fischzuchtanlagen ein abgestuftes System von UVP-Pflichtigkeit, allgemeiner Vorprüfung und standortbezogener Vorprüfung vor und geht damit sogar über die unionsrechtlichen Anforderungen hinaus.²⁰

¹⁵ EuGH Urteil vom 21.09.1999, Rs. C/392/96, Slg. 1999 I-05901; Urteil vom 24.10.1996, Rs. C-72/95, Slg. 1996, I-5403.

¹⁶ EuGH Urteil vom 24.10.1996, Rs. C-72/95, Slg. 1996 I-5403; Urteil vom 22.10.1998, Rs. C-301/95, Slg. 1998 I-6135.

¹⁷ Denn sie fallen nicht unter Nr. 13 des Anhang I der UVP-RL.

¹⁸ Nr. 1.2.2 der Anlage 1 zum LUVPG BW.

¹⁹ Nr. 13.2.1.1-3 der Anlage 1 zum UVPG.

²⁰ So auch die Begründung im Bundesratsbeschluss BR-Drs. 281/09, S. 8.

Für Abwasserbehandlungsanlagen differenziert die UVP-RL zwar nach der Leistung und sieht sowohl eine zwingende UVP (Nr. 13 des Anhangs I) als auch eine Vorprüfung (Nr. 11 c des Anhangs II) vor. Jedoch sind nur Abwasserbehandlungsanlagen einer gewissen Leistung, die für *organisch* belastetes Abwasser ausgelegt sind, als UVP-pflichtig gekennzeichnet. Dagegen können Anlagen zur Beseitigung *anorganisch* belasteten Abwassers lediglich unter die Vorprüfungsvorschrift des Anhangs II zu fassen sein. Ebenso wie für die Fischzuchtanlagen spricht auch hier diese Tatsache dafür, dass die europarechtlichen Anforderungen für solche Vorhaben als weniger streng einzuschätzen sind. Die Bundesregelung, die auch für Abwasserbeseitigungsanlagen, die für anorganische Abwässer ausgelegt sind, ein drei-stufiges Prüfungssystem vorsieht, geht somit hier ebenfalls über die Richtlinienvorgaben hinaus. Eine im Schutzniveau „nach unten“ abweichende Landesregelung ist somit nicht bereits aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben ausgeschlossen. Für die in Nr. 13.18.2. der Anlage 1 UVPG bezeichneten geringfügigen Gewässerausbaumaßnahmen bestehen keine europarechtlichen Vorgaben, da sie in keiner der Anlagen zur UVP-RL aufgeführt werden. Abweichungen in diesem Bereich sind somit keinesfalls unionsrechtswidrig.

Dieses Beispiel zeigt, dass bereits die Konkretisierung der unionsrechtlichen Abweichungsgrenze mit dem Erfordernis einer vertieften Analyse der korrespondierenden Rechtsnormen einhergehen kann. Die Bestimmung des unionsrechtlichen Schutzniveaus ist jedoch notwendig, um die materielle untere Grenze der Abweichung zu spezifizieren, die den Ländern durch das Grundgesetz ermöglicht wird.

III. Verfassungsrechtliche Grenzen der Abweichungs-gesetzgebungskompetenz der Länder gemäß Art. 73 Abs. 3 GG

Nach der Darstellung der unionsrechtlichen Grenzen der Abweichungsbefugnisse der Länder ist im Folgenden die Frage zu klären, inwieweit eine Abweichung im Bereich der Regelungen zur UVP-Pflichtigkeit wasserrechtlicher Vorhaben verfassungsrechtlich zulässig ist. Auch hierbei wird die Reichweite der Abweichungskompetenz der Länder zunächst unter allgemeinen Gesichtspunkten (1.) und erst im Anschluss mit Bezug auf die Regelungen zur UVP-Pflichtigkeit wasserrechtlicher Vorhaben untersucht (2.).

1. Reichweite der Abweichungskompetenz im verfassungsrechtlichen Gefüge

Art. 72 Abs. 3 GG gewährt den Ländern auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten kein uneingeschränktes Abweichungsrecht. Neben der Bindung der Länder an allgemeine

verfassungsrechtliche Grundsätze (a)) werden zum einen bestimmte Bereiche (abweichungsfeste Sektoren) durch die Bestimmung des Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG selbst von der Abweichungskompetenz ausgenommen (b)). Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass der Bund gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG abweichungsfeste Regelungen des Verwaltungsverfahrens erlassen kann. Diese Befugnis ist auf ihr Verhältnis zu dem auf Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG gegründeten Abweichungsrecht hin zu untersuchen (c)).

a) Allgemeine verfassungsrechtliche Bindung der Länder bei der Ausübung der Abweichungskompetenz

Allgemeine verfassungsrechtliche Grenzen für die Abweichungskompetenz der Länder ergeben sich zum einen aus den Grundrechten, zum anderen aus der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG. Die Länder müssen selbstverständlich bei dem Erlass strengerer Regelungen als auf Bundesebene die Grundrechte wahren. Überdies ergibt sich aus der Schutzpflichtdimension der Grundrechte eine Beschränkung der Abweichungsmöglichkeit „nach unten“. Dies ist zumindest dort der Fall, wo die körperliche Unversehrtheit der Bürger i.S.v. Art. 2 Abs. 2 GG betroffen ist.²¹ Auch der Verfassungsauftrag des Art. 20a GG zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen bindet die Länder an einen nicht zu unterschreitenden Mindeststandard.²² Zu berücksichtigen ist aber, dass die Zielbestimmung des Art. 20a GG mit anderen Verfassungsprinzipien abzuwägen ist und sich so ein relativ großer Gestaltungsspielraum auch für die Landesgesetzgeber ergibt.²³

b) Abweichungsfeste Sektoren des Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG

Eine weitere entscheidende Beschränkung erfährt die Abweichungskompetenz der Länder in Form der sog. abweichungsfesten Kerne, durch die bestimmte Sektoren der in Art. 72 Abs. 3 GG genannten Sachgebiete durch den Verfassungsgesetzgeber von der Abweichungskompetenz ausgenommen wurden. Für den Wasserhaushaltsbereich sind „stoff- oder anlagenbezogene Regelungen“ Bestandteil dieses abweichungsfesten Kerns. Was die abweichungsfesten Materien jedoch im Detail umfassen sollen, muss durch Auslegung der verfassungsrechtlichen Bestimmung ermittelt werden. Dabei lassen sich zunächst Erwägungen insbesondere unter systematischen und teleologischen Gesichtspunkten anstellen, die bereichsübergreifend für alle abweichungsfesten Sektoren gelten können.

²¹ Frenz, Föderalismusreform im Umweltschutz, NVwZ 2006, S. 742 (747).

²² Frenz, Föderalismusreform im Umweltschutz, NVwZ 2006, S. 742 (747).

²³ Köck/Wolf, Grenzen der Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz, NVwZ 2008, S. 353 (357).

(1) Systematische Aspekte

Unter systematischen Gesichtspunkten wird vorrangig nach Einordnung der Gesetzgebungskompetenzen in ein „Regel-Ausnahme-Schema“ die Frage diskutiert, ob die abweichungsfesten Sektoren generell eng oder weit zu interpretieren sind. Dabei wird angeführt, dass es sich bei der Abweichungsgesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 3 GG um eine Ausnahme zur vorrangigen Regel der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes handelt. Aus dieser Regel-Ausnahme-Systematik sei zu schlussfolgern, dass die Abweichungskompetenz als Ausnahme generell eng und umgekehrt die abweichungsfesten Sektoren ausdehnend zu interpretieren sind.²⁴ Dem wird auch eine genau entgegengesetzte systematische Auffassung gegenübergestellt. Unter Einbeziehung der Grundsatznorm des Art. 70 GG stelle sich die Abweichungsgesetzgebung als Rückkehr zur grundsätzlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder dar. Systematisch habe dies zur Konsequenz, dass die abweichungsfeste Gesetzgebungskompetenz des Bundes als Ausnahme eng auszulegen sei.²⁵ Gerade aufgrund der Ambiguität dieser systematischen Einordnung scheint es allerdings sinnvoll, diese nicht als entscheidendes Kriterium für die Frage nach einer generell „engen“ oder „weiten“ Auslegung der abweichungsfesten Kerne anzusehen.²⁶ Maßgeblicher ist vielmehr die Auslegung nach Sinn und Zweck der Vorschrift.

(2) Teleologische Aspekte

Die neue umweltrechtliche Kompetenzordnung der Föderalismusreform I ist grundsätzlich durch drei Zielsetzungen gekennzeichnet: Dem Bund sollte ermöglicht werden, ein Umweltgesetzbuch zu schaffen; den Ländern durch die Reform entzogene und auf den Bund übertragene Kompetenzen sollten auf verfassungsrechtlichem Wege kompensiert werden und um-

²⁴ *Schulze-Fielitz*, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, NVwZ 2007, S. 249 (256); *Köck/Wolf*, Grenzen der Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz, NVwZ 2008, S. 353 (356); *Kesper*, Die Reform des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, NdsVBl 2006, S. 145 (150); ähnlich *Fischer-Hüftle*, Zur Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet „Naturschutz und Landschaftspflege“ nach der Föderalismusreform, NuR 2007, S. 78 (81).

²⁵ *Otto/Sanden*, Verfassungsrechtliche Spielräume für das Naturschutzgesetzbuch des Umweltgesetzbuchs, NuR 2007, S. 802 (804); *Haug*, Die Abweichungsgesetzgebung – ein Kuckucksei der Föderalismusreform?, DÖV 2008, S. 851 (855); i.E. ebenfalls für enge Auslegung *Degenhart*, Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform, NVwZ 2006, S. 1209 (1215) und in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz (5. Aufl., 2009), Art. 72 Rn. 43; ebenfalls für Ausnahmecharakter abweichungsfester Bundesregelungen, jedoch ohne daraus eine generell enge Auslegung abzuleiten: *Kahl*, Die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzes nach Art. 84 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710 (715).

²⁶ Für Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG ähnlich auch *Franzius*, Die Zukunft der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, ZUR 2010, S. 346 (348).

weltrechtliche Vorgaben der EU sollten leichter umgesetzt werden können.²⁷ Einige Stimmen in der Literatur halten nicht nur die Kompensation verlorener Landeskompetenzen, sondern eine generelle Stärkung der Ländergesetzgebung für das vorrangige Ziel der Föderalismusreform bzw. der grundsätzlichen Abweichungskompetenzen und leiten daraus die Notwendigkeit einer einengenden Auslegung der abweichungsfesten Bereiche ab.²⁸

Dem ist aber der Telos des Abweichungsausschlusses für die jeweiligen von Art. 72 Abs. 3 GG aufgeführten Sektoren gegenüberzustellen. Hier muss beispielsweise die Garantie eines bundeseinheitlichen Schutzniveaus für Natur und Landschaft durch den abweichungsfesten Kern des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG oder der durch Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG beabsichtigte Schutz der Gewässer vor nachteiligen Einwirkungen Berücksichtigung finden. Der Gedanke einer generell „engen“ oder „weiten“ Auslegung aller von der Abweichungskompetenz ausgenommenen Bereiche ist vor diesem Hintergrund zu relativieren.²⁹

Überdies ist Art. 72 Abs. 3 GG auch als Instrument eines Gestaltungs- und Innovationswettbewerbs zwischen Bund und Ländern zu verstehen.³⁰ So soll nicht nur im Sinne des Subsidiaritätsprinzips die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern zugunsten einer adäquaten Aufgabenwahrnehmung erfolgen,³¹ sondern es soll ermöglicht werden, die beste Lösung für sowohl auf Bundes- wie auf Landesebene regelbare Fragestellungen zu finden. Dabei soll den Bundesländern insbesondere ein Abweichen „nach oben“ ermöglicht werden.

c) Möglichkeit des Abweichungsausschlusses gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG für Regelungen des Verwaltungsverfahrens

Gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG haben die Länder grundsätzlich die Möglichkeit, von bundesgesetzlichen Regelungen über die Behördeneinrichtung und das Verwaltungsverfahren im Bereich der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder als eigene Angelegenheit abweichende Vorschriften zu erlassen. Jedoch kann der Bund nach Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG in Ausnahmefällen wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlichen Regelungen

²⁷ Vgl. *Kloepfer*, Umwelt-, Naturschutz- und Jagdrecht – Eine kompetenzrechtliche Betrachtung im Lichte der Föderalismusdebatte, NuR 2006, S. 1 (1 f.) unter Verweis auch auf die Interessenlage und Arbeitsgrundlage der Projektgruppe 4, Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, S. 418.

²⁸ *Haug*, Die Abweichungsgesetzgebung – ein Kuckucksei der Föderalismusreform?, DÖV 2008, S. 851 (856).

²⁹ Ähnlich *Kahl*, Die Zustimmungspflichtigkeit von Bundesgesetzes nach Art. 84 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710 (716), der ebenfalls nach den einzelnen Nrn. des Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG differenziert.

³⁰ *Calliess*, Innovationsföderalismus als Voraussetzung von Finanzverantwortung der Länder, ZSE 2008, S. 227 (247).

³¹ *Hendrichske*, „Allgemeine Grundsätze“ als abweichungsfester Kern der Naturschutzgesetzgebung des Bundes, NuR 2007, S. 454 (456).

diese Abweichungsmöglichkeit für die Regelungen über das Verwaltungsverfahren ausschließen. Die Schaffung solcher abweichungsfesten Bundesregelungen ist jedoch nur mit Zustimmung des Bundesrates möglich (Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG).

Im Zusammenhang mit der Abweichungskompetenz nach Art. 72 Abs. 3 GG kann die Vorschrift des Art. 84 Abs. 1 GG in zweierlei Hinsicht bedeutsam werden: im Bezug auf Verfahrensregelungen, die ausschließlich als solche zu charakterisieren sind, und im Bezug auf „doppelgesichtige Normen“.

(1) Abweichungsmöglichkeit für „reine“ Verfahrensvorschriften unter Berücksichtigung des Art. 84 Abs. 1 GG

Grundsätzlich gilt die landesrechtliche Abweichungsmöglichkeit nach Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG sowie der bundesrechtliche Abweichungsausschluss nach Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG für Vorschriften, die ausschließlich das Verwaltungsverfahren zum Gegenstand haben. Für Verfahrensregelungen im Bereich der von der Abweichungskompetenz gemäß Art. 72 Abs. 3 GG erfassten Materien wird jedoch das Verhältnis dieser beiden Vorschriften relevant.

(a) Verfassungsrechtlicher Verfahrensbegriff

Der verfassungsrechtliche Begriff des Verwaltungsverfahrens bezeichnet das Verfahren der Verwaltungsbehörden.³² Diesbezügliche Bestimmungen betreffen nach der Rechtsprechung des BVerfG „jedenfalls“ die Art und Weise („Wie“) der Gesetzesausführung durch die Behörde, in dem sie die behördliche Handlungsform, die Form der Willensbildung, die Art der Prüfung und Vorbereitung der Entscheidung, deren Zustandekommen und Durchsetzung sowie verwaltungsinterne Mitwirkungs- und Kontrollvorgänge regeln.³³ Auch lasse sich das Verwaltungsverfahren als Gesamtheit der gesetzlichen Bestimmungen definieren, die den Weg und die Form der Willensbildung der Verwaltung bei der Gesetzesausführung betreffen, von der Vorbereitung und dem Beginn des Verwaltungshandelns bis hin zur Entscheidung selbst und deren Durchsetzung.³⁴

Im Einzelfall ermöglicht diese Definition jedoch nicht immer eine eindeutige Abgrenzung der Verfahrensvorschriften zu Regelungen der Behördeneinrichtung sowie zum materiellen Recht. Anerkannt ist zwar, dass der Begriff weder auf den Anwendungsbereich des § 9

³² Henneke in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar (12. Aufl., 2011), Art. 84 Rn. 15.

³³ BVerfGE 55, 274 (320f.); BVerfGE 75, 108 (152).

³⁴ BVerfGE 37, 363, 390.

VwVfG noch auf bloße Innenrechtsnormen beschränkt ist.³⁵ Darüber hinaus finden sich in der Literatur unterschiedliche Versuche, den Verfahrensbegriff fassbarer auszugestalten. Verwiesen sei hier beispielsweise auf die Ansätze, über eine Kennzeichnung als „Rechtsanwendungsrecht“ oder als „dienendes Recht“ zu einer Abgrenzung zu gelangen.³⁶

(b) Verhältnis von Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG zu Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG

Für Verfahrensregelungen in Rechtsgebieten, in denen wie beispielsweise für das Naturschutz- und Wasserhaushaltsrecht gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und 5 GG eine Abweichungskompetenz der Länder besteht, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Bestimmung des Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG zu Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG steht.

Grundsätzlich ist festzustellen, dass Ingerenzrechte des Bundes gemäß Art. 84 Abs. 1 GG dann nicht bestehen, wenn die Länder von ihrem Abweichungsrecht nach Art. 72 Abs. 3 GG Gebrauch gemacht haben.³⁷ Hier sollen „formelle und materielle Abweichungskompetenz“³⁸ derart verbunden sein, dass im Falle einer landesrechtlichen Abweichungsgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG die darauf bezogenen Verfahrensregelungen des Bundes an deren verdrängender Wirkung teilhaben, und zwar sogar dann, wenn die Verfahrensregelung mit einem Abweichungsausschluss gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG versehen ist.³⁹ Das hätte eine „quasi akzessorische“ Bindung der formellen Abweichungsfähigkeit an das materielle Abweichungsrecht zur Folge. Zur Begründung lässt sich darauf verweisen, dass es sich dann um den Vollzug von Landesrecht und nicht mehr – wie es Art. 84 Abs. 1 GG verlangt – um die Ausführung von Bundesgesetzen handelt.⁴⁰

Unter der Hypothese, dass der abweichungsfeste Kern der jeweiligen Gebiete des Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG auch das Verfahrensrecht selbst umfasst,⁴¹ ist des Weiteren zu untersuchen, ob sich die Voraussetzungen der Abweichungsfestigkeit der betroffenen Bundesregelung dann nach Art. 72 Abs. 3 GG oder nach Art. 84 Abs. 1 GG richten. In Betracht kommt hierbei zunächst ein Spezialitätsverhältnis in dem Sinne, dass für das Verfahrensrecht insgesamt der Art. 84 Abs. 1 GG die spezielle Vorschrift ist. Dies hätte jedenfalls zur Konsequenz, dass abweichungsfeste Regelungen des Verwaltungsverfahrens auch dann der Zustimmung des Bun-

³⁵ *Hermes* in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar (2. Aufl., 2008), Art. 84 Rn. 36.

³⁶ Vgl. i.Ü. Darstellung bei *Lehmann-Brauns*, Die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen nach der Föderalismusreform (2008), S. 186 ff.

³⁷ *Henneke* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar (12. Aufl., 2011), Art. 84 Rn. 19; *Trute* in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform (2007), S. 88 (Rn. 178).

³⁸ So die Begrifflichkeit bei *Beck*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder (2009), S. 115.

³⁹ *Beck*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder (2009), S. 115.

⁴⁰ So auch *Trute* in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform (2007), S. 88 (Rn. 178).

⁴¹ Betrachtung für das Wasserhaushaltsrecht sogleich unter 2. c).

desrates nach Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG bedürften, wenn sie beispielsweise aufgrund ihrer Anlagenbezogenheit bereits von der Begrifflichkeit der abweichungsfesten Kerne des Art. 72 Abs. 3 GG erfasst sind.⁴² Der Erlass von Verfahrensregelungen durch den Bund im Bereich der abweichungsfesten Kerne ohne Zustimmung des Bundesrates käme nur bei entgegengesetzter Auslegung in Betracht, das heißt wenn Art. 72 Abs. 3 S. 1 für Verfahrensregelungen *lex specialis* zu Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG wäre. Für ein solches Verhältnis finden sich jedoch weder im Grundgesetztext selbst noch in der Gesetzesbegründung Anhaltspunkte.⁴³ Vielmehr spricht die Gesetzesbegründung zur Föderalismusreform I von einem „Zusammenspiel zwischen Art. 72 Abs. 3 und Art. 84 Abs. 1 S. [5] GG“, was eher ein ergänzendes Verhältnis beider Vorschriften zueinander nahelegt. Jedenfalls setzt ein Zusammenspiel voraus, dass dem Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG ein eigener Anwendungsbereich auch neben Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG verbleiben muss.⁴⁴ Überdies kann die bewusste Beibehaltung des Zustimmungserfordernisses in Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG, obwohl grundsätzlich die Entflechtung von Bundes- und Landeskompetenzen durch die Föderalismusreform bezweckt war, als Argument gegen eine Vorrangigkeit des Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG angeführt werden.⁴⁵ Vor diesem Hintergrund ist Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG als speziellere Vorschrift für die Schaffung abweichungsfester Verfahrensregeln anzusehen.⁴⁶

Als Konsequenz ergibt sich damit, dass der Bund in den Bereichen, in denen Verfahrensrecht dem abweichungsfesten Kern des Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG angehört, abweichungsfeste Regelungen nur mit der Zustimmung des Bundesrates schaffen kann. Die Erfordernis des Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG, ein besonderes Bedürfnis nach bundeseinheitlichen Regelungen zu begründen, entfällt aber, da von einem solchen Bedürfnis auszugehen ist.⁴⁷ Für die Abweichungskompetenz der Länder bedeutet das: Hat der Bund Verfahrensregelungen auf einem Gebiet geschaffen, in dem Verfahrensrecht grundsätzlich zum abweichungsfesten Kern i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG gehört, dann können die Länder trotzdem abweichende Regelungen treffen, wenn die Bundesregelung ohne Zustimmung des Bundesrats erlassen wurde. Der Abweichungsausschluss ist für sie nur bei erfolgter Bundesratszustimmung wirksam. Auf diese Wei-

⁴² So *Ginzky/Rechenberg*, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (347).

⁴³ *Ginzky/Rechenberg*, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (347); *Kahl*, Die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzes nach Art. 84 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710 (716).

⁴⁴ *Kahl*, Die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzes nach Art. 84 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710 (717).

⁴⁵ *Kahl*, Die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzes nach Art. 84 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710 (716 f).

⁴⁶ So auch *Becker*, Art. 83 ff. GG nach den Föderalismusreformen, ZUR 2010, 528 (531).

⁴⁷ *Kahl*, Die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzes nach Art. 84 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710 (716).

se wird den Länderinteressen hinreichend Rechnung getragen, da der Bund nicht „über die Hintertür“ des Art. 72 Abs. 3 GG abweichungsfeste Vorgaben schaffen kann.

(2) Abweichungsmöglichkeiten für „doppelgesichtige Normen“ unter Berücksichtigung des Art. 84 Abs. 1 GG

Ein Sonderproblem im Rahmen des Art. 84 Abs. 1 GG bilden sie sog. „doppelgesichtigen Normen“. Darunter werden materiell-rechtliche Vorschriften gefasst, aus denen sich als zwangsläufige Folge das korrespondierende Verwaltungsverfahren ergibt.⁴⁸ Nicht ausreichend ist allerdings, dass eine Norm mit materiell-rechtlichem Gehalt zwar (*irgend*)ein Handeln der Behörde erzwingt, ohne jedoch das hierfür anzuwendende Verfahren mit festzulegen. Der Begriff der Doppelgesichtigkeit kennzeichnet die sowohl materiell- als auch verfahrensrechtliche Natur der Norm, deren Bestandteile nebeneinander zu berücksichtigen sind. Unerheblich ist demgegenüber, ob für die jeweilige Norm der materielle oder der verfahrensrechtliche Anteil überwiegt.⁴⁹ Ein solches Überwiegen wird einerseits häufig schon gar nicht feststellbar sein.⁵⁰ Andererseits wäre es auch nicht konsequent, zunächst die Existenz „doppelgesichtiger Normen“ anzuerkennen, die gerade nicht eindeutig einer der beiden Kategorien zugeordnet werden können, und dann diese Erkenntnis wieder zu relativieren, indem die Normen doch wie eine „nur“ materiell- oder verfahrensrechtliche Vorschrift behandelt werden.

Fraglich ist, inwiefern diese „doppelgesichtigen Normen“ von der Abweichungsmöglichkeit nach Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG bzw. der Ausschlussmöglichkeit nach Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG erfasst sind. Teilweise werden hier auch für die Rechtslage nach der Föderalismusreform unter Verweis auf die bisherige Rechtsprechung des BVerfG „doppelgesichtige Normen“ dem Verfahrensbegriff zugeordnet.⁵¹ Die bisherige Rechtsprechung ist allerdings nur bedingt aussagekräftig, da die Zugehörigkeit zum Verfahrensrecht nach der Rechtslage bis 2006 lediglich die Zustimmungsbedürftigkeit eines Bundesgesetzes bewirkte.⁵² Nach gegenwärtiger Rechtslage geht es aber darüber hinaus um die Reichweite des Abweichungsrechts der Länder.

Für die hier relevanten „doppelgesichtigen Normen“, die sich materiell-rechtlich auf dem Gebiet des Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG bewegen, stellt sich das Verhältnis zu Art. 84 Abs. 1 GG differenziert dar. Jedenfalls dann, wenn den Ländern eine Abweichungskompetenz sowohl nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG als auch nach Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG zukommt, können sie abwei-

⁴⁸ Zum Begriff der doppelgesichtigen Norm BVerfGE 55, 274 (321).

⁴⁹ *Hermes* in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar (2. Aufl., 2008), Art. 84 Rn. 42.

⁵⁰ *Lehmann-Brauns*, Die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen nach der Föderalismusreform (2008), S. 187 m.w.N.

⁵¹ *Henneke* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar (12. Aufl., 2011), Art. 84 Rn. 16.

⁵² So auch *Hermes* in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar (2. Aufl., 2008), Art. 84 Rn. 41.

chende „doppelgesichtige Normen“ erlassen. Problematisch sind aber Konstellationen, in denen formelle und materielle Abweichungskompetenz auseinanderfallen. Dabei kann zunächst folgende Situation auftreten: Die beabsichtigte Landesregelung unterfällt entweder schon gar nicht der Abweichungskompetenz nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG oder ist Bestandteil der abweichungsfesten Kerne dieses Artikels. In einem solchen Fall stellt sich die Frage, ob die Länder trotz des materiellen *und* verfahrensrechtlichen Charakters der Vorschrift ihr Abweichungsrecht lediglich aus Art. 84 Abs. 1 GG ableiten können.

Hierzu wird in der Literatur die Auffassung vertreten, bei „doppelgesichtigen Normen“ stehe den Ländern auch dann ein Abweichungsrecht zu, wenn die Sachgesetzgebungskompetenz beim Bund liegt.⁵³ Denn im Falle von Zweifeln hinsichtlich der Abgrenzung von materiellem und formellem Recht müsse eine Vermutung zugunsten der Abweichungsbefugnis der Länder eingreifen, da sonst die Funktion des Abweichungsmodells nicht zum Tragen käme. Für diese länderfreundliche Ansicht spreche überdies die Überlegung, dass es dem Bund sonst möglich wäre, unter Umgehung des Zustimmungserfordernisses nach Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG abweichungsfestes Verfahrensrecht zu schaffen, indem er eine „doppelgesichtige Norm“ erlässt, die nicht unter die Abweichungskompetenz des Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG fällt.⁵⁴ Demgegenüber ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Neuregelung des Art. 84 Abs. 1 GG gerade dazu diene, die zuvor sehr ausufernde Zustimmungsbedürftigkeit einzuschränken. Dass der Bund auch ohne Zustimmung des Bundesrates nach Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG abweichungsfeste „doppelgesichtige Normen“ schaffen kann, trifft vor diesem Hintergrund auf keine Bedenken.⁵⁵ Jedenfalls hinsichtlich des materiell-rechtlichen Regelungsgehalts gehen auch Bundesinnen- und Bundesjustizministerium⁵⁶ davon aus, dass eine Abweichungsmöglichkeit für „doppelgesichtige Normen“ allein auf der Grundlage des Art. 84 Abs. 1 GG nicht vorliegen kann. Sonst könnten die Länder die materiell-rechtliche Bundesgesetzgebungskompetenz beschneiden.⁵⁷ Dem gemischt materiell- und verfahrensrechtlichen Charakter dieser Normen kann man nur dadurch gerecht werden, dass beide Elemente jeweils mit ihren entsprechenden Anforderungen kumulativ und nicht nur alternativ berücksichtigt werden. Vor diesem Hintergrund muss

⁵³ *Hermes* in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar (2. Aufl., 2008), Art. 84 Rn. 53.

⁵⁴ *Kahl*, Die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzes nach Art. 84 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710 (714).

⁵⁵ So dann auch *Kahl*, Die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzes nach Art. 84 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710 (714).

⁵⁶ BMI/BMJ, Rundschreiben vom 30. August 2006, BR-Drs. 651/06, S. 12.

⁵⁷ *Pieroth* in: Jarass/Pieroth, GG (10. Aufl., 2009), Art. 84 Rn. 4a.

das Abweichungsrecht der Länder bei „doppelgesichtigen Normen“ auch den Anforderungen des Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG genügen.⁵⁸

Aus diesen Erwägungen können auch Rückschlüsse für die entgegengesetzte Konstellation gezogen werden: Besteht nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG ein materielles Abweichungsrecht für ein bestimmtes Sachgebiet, stellt sich die Frage, ob der Bund trotz dieses Umstandes eine abweichungsfeste „doppelgesichtige Norm“ schaffen kann, indem er sich lediglich auf die Vorschrift des Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG stützt. Gegen eine solche Möglichkeit spricht ein Vergleich mit dem obigen Ergebnis. Denn wenn den Ländern nur dann ein Abweichungsrecht im Bereich der „doppelgesichtigen Normen“ zusteht, wenn sie nicht lediglich ein formelles, sondern gleichzeitig ein materielles Abweichungsrecht besitzen, dann muss im Ausgleich dazu dieser Gedanke der „Doppelkompetenz“ auch auf den Bund übertragen werden. Nur dann, wenn der Bund verfassungsrechtlich auch auf materieller Seite berechtigt ist, eine abweichungsfeste Norm zu erlassen, kann er die Abweichungsmöglichkeit der Länder für „doppelgesichtige Normen“ ausschließen. Besteht für die Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG aber ein Abweichungsrecht, dann kann dieses nicht durch den Bund auf der Grundlage des Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG beschnitten werden. Dafür spricht überdies die Intention der Föderalismusreform, den mit der Reform einhergehenden Entzug von Länderkompetenzen durch das Abweichungsrecht zu kompensieren. Allein durch die Möglichkeit, über die gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG erforderliche Bundesratszustimmung auf den Erlass von abweichungsfesten „doppelgesichtigen Normen“ einzuwirken, reicht nicht aus, um die Länderinteressen in diesem Bereich zu schützen. Auch die Tatsache, dass sich für „doppelgesichtige Normen“, die durch ihre gemischt materiell-/verfahrensrechtliche Natur gekennzeichnet sind, das Abweichungsrecht der Länder dann im Ergebnis nach der materiellen Abweichungsmöglichkeit richtet, ist dieser Einschätzung nicht entgegenzuhalten. Denn dies ist dem Umstand geschuldet, dass sich ein materiell-rechtlicher Abweichungsausschluss unmittelbar aus der Verfassung ergibt, ein formell-rechtlicher Abweichungsausschluss dagegen immer nur einfachgesetzlich durch den Bund gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG geschaffen werden kann. Diese Möglichkeit des Bundes unterliegt aber, wie gesehen, selbst kompetenzrechtlichen Erwägungen. In jedem Fall werden durch das Erfordernis einer „Doppelkompetenz“ sowohl für das Abweichungsrecht der Länder, als auch für die Schaffung abweichungsfester Bundesvorschriften die entgegenstehenden

⁵⁸ So auch *Dittmann* in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar (5. Aufl., 2009), Art. 84 Rn. 15; *Kahl*, Die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen nach Art. 84 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710 (714); *Trute* in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform (2007,) S. 79 (Rn. 158.); *Pieroth* in: Jarass/Pieroth, GG (10. Aufl., 2009), Art. 84 Rn. 4a.

Interessen von Bund und Ländern im Bereich der „doppelgesichtigen Normen“ in ein ausgewogenes Verhältnis gebracht.

Zusammenfassend stellt sich für die „doppelgesichtigen Normen“ die Situation daher folgendermaßen dar: Den Ländern steht dann ein Abweichungsrecht gegenüber bundesgesetzlichen Regelungen zu, wenn sie sowohl für materielle, als auch für formelle Regelungen in dem betroffenen Sachgebiet die Abweichungskompetenz besitzen. Ergibt sich für die Länder ein materielles Abweichungsrecht gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG, dann kann der Bund keine abweichungsfesten „doppelgesichtigen Normen“ erlassen. Liegt dagegen beim Bund die materielle Gesetzgebungskompetenz ohne Abweichungsrecht für die Länder, dann können diese nicht über Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG von „doppelgesichtigen“ Bundesnormen abweichen. Der Bund kann für diese Fälle also abweichungsfeste „doppelgesichtige Normen“ auch ohne Zustimmung des Bundesrates nach Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG erlassen.

2. Verfassungsmäßigkeit abweichender Vorgaben zur UVP-Pflichtigkeit wasserrechtlicher Vorhaben

Nach den obigen allgemeinen Ausführungen zu der Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG und ihren Grenzen wird im Folgenden dargestellt, inwiefern die Länder von den Vorgaben des UVPG (Bund) abweichende Regelungen über die UVP-Pflichtigkeit wasserrechtlicher Vorhaben treffen können.

a) Besonderheit der verfassungsrechtlichen Problemstellung in diesem Bereich

Die Besonderheit der Regelungen über die UVP-Pflichtigkeit wasserrechtlicher Vorhaben besteht in ihrer mehrschichtigen Rechtsnatur. Stellt man die Tatsache in den Vordergrund, dass wasserrechtliche Vorhaben betroffen sind, beurteilt sich die Abweichungskompetenz der Länder bzw. die Abweichungsfestigkeit der Bundesregelungen nach der wasserhaushaltsrechtlichen Verfassungsnorm auf diesem Gebiet, dem Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG. Knüpft man demgegenüber an den Umstand an, dass die betroffenen Vorschriften die Umweltverträglichkeitsprüfung mitregeln, ist zu berücksichtigen, dass die UVP ebenso wie die Vorprüfung zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit Bestandteil des Zulassungsverfahrens für Anlagen ist. Auch ohne diesen verfahrensrechtlichen Aspekt als alleiniges Charakteristikum der Umweltverträglichkeitsprüfung anzusehen, führt die Berührung des Bereichs „Verwaltungsverfahren“ zu der Norm des Art. 84 Abs. 1 GG, der für dieses Gebiet die Abweichungskompetenz der Länder und die Möglichkeit für den Bund, abweichungsfeste Vorschriften zu schaffen, regelt.

Je nachdem, ob die Abweichungskompetenz der Länder auf dem Gebiet der hier betroffenen Regelungen ausschließlich unter materiell-rechtlichen Gesichtspunkten nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG, ausschließlich unter verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten nach Art. 84 Abs. 1 GG oder unter Berücksichtigung beider Aspekte bewertet wird, kann es zu differierenden Ergebnissen kommen. Nur wenn sich nicht bereits aus der Vorschrift des § 24a UVPG, den der Bund auf der Grundlage des Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG geschaffen hat, eine Abweichungsfestigkeit der Schwellenwertregelungen in Anlage 1 UVPG ergibt, wird eine Abweichungsfestigkeit auf der Grundlage des abweichungsfesten Kerns von Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG relevant.

b) Abweichungsfestigkeit von Regelungen zur Umweltverträglichkeitsprüfung auf der Grundlage des § 24a UVPG i.V.m. Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG

Auf der Grundlage des Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG hat der Bundesgesetzgeber die Vorschrift des § 24a UVPG geschaffen. Diese bestimmt, dass von den im UVPG und aufgrund dieses Gesetzes getroffenen Regelungen des Verwaltungsverfahrens nur in dem durch die §§ 4 und 14e UVPG bestimmten Umfang landesrechtlich abgewichen werden kann. Hierdurch soll der durch die §§ 4 und 14e UVPG gesicherte Mindeststandard davor geschützt werden, dass die Länder auf Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG gestützte, von den Bundesregelungen „nach unten“ abweichende Verfahrensvorschriften erlassen. Die nach der Föderalismusreform eigentlich bestehende Möglichkeit der Länder, geringe Anforderungen an die Durchführung der Umweltprüfung zu stellen, soll so ausgeschlossen werden.⁵⁹ Lediglich weitergehende landesrechtliche Regelungen bleiben weiterhin zulässig. Einer näheren Betrachtung bedarf es allerdings hinsichtlich der Frage, ob die Schwellenwertregelungen der Anlage 1 UVPG dem Regelungsgegenstand des § 24a UVPG zuzuordnen sind und somit eine Abweichung „nach unten“ ausgeschlossen ist.

(1) § 24a UVPG als verfassungskonforme Ausgestaltung der Ausschlussmöglichkeit nach Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG

Der § 24a UVPG kann nur dann die Abweichungskompetenz der Länder beschränken, wenn er selbst unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten als rechtmäßig einzuschätzen ist. Die Vorschrift muss daher den Anforderungen des Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG entsprechen.

⁵⁹ *Kment* in: Hoppe (Hrsg.), UVPG (3. Aufl., 2007), § 24a Rn. 3.

Eine abweichungsfeste Bundesregelung über das Verwaltungsverfahren setzt gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG zum einen das Vorliegen eines Ausnahmefalls und zum anderen ein besonderes Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung voraus. Nach einer Entschließung von Bundestag und Bundesrat⁶⁰ besteht Einigkeit darüber, dass für die Regelungen des Umweltverfahrensrechts ein Ausnahmefall i.S.d. Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG vorliegt. Begründet wird dies damit, dass sowohl materielle als auch verfahrensbezogene Anforderungen an Planung, Zulassung und Überwachung von Anlagen einen Kernbereich des wirtschaftsrelevanten Umweltrechts bilden. Trotz dieser Annahme soll es jeweils auf eine Einzelfallprüfung ankommen, ohne dass der gesamte Bereich des Umweltverfahrensrechts „automatisch“ als Ausnahmefall zu qualifizieren sein muss.⁶¹ Denn auch nach dem Willen des Gesetzgebers soll das Umweltverfahrensrecht nur „regelmäßig“ eine solche Ausnahme darstellen, woraus lediglich eine Vermutung für das Vorliegen eines Ausnahmefalls abgeleitet werden kann.⁶² Ob es sich bei dem Regelungsgegenstand des § 24a UVPG um einen Ausnahmefall handelt, richtet sich mangels anderer Kriterien nach dem Vorhandensein eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung.⁶³

Welche Anforderungen an ein „besonderes Bedürfnis“ nach Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG zu stellen sind, ist allerdings noch nicht abschließend geklärt. Teilweise wird hier ein weitgehendes gesetzgeberisches Ermessen und damit eine nur sehr beschränkte Überprüfbarkeit dieser Anforderung zugrundegelegt.⁶⁴ Andere nehmen ein „besonderes Bedürfnis“ dann an, wenn ohne gleichzeitige verwaltungsrechtliche Regelung des Verwaltungsverfahrens das Normprogramm nicht hinreichend verwirklicht werden kann.⁶⁵ Weitergehend wird gefordert, unter Bezugnahme auf die länderübergreifende Notwendigkeit eines einheitlichen Verwaltungsverfahrensrechts müsse die Regelung schlechthin unerlässlich sein.⁶⁶

⁶⁰ BT-Drs. 16/813 S. 15; BR-Drs. 651/06 S. 11.

⁶¹ *Henneke* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar (12. Aufl., 2011), Art. 84 Rn. 7; *Kahl*, Die Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetzen nach Art. 84 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710 (715); *Trute* in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform (2007), S. 84 (Rn. 171); ebenfalls zweifelnd hinsichtlich eines „automatischen“ Ausnahmefalls *Becker*, Art. 83 ff. GG nach den Föderalismusreformen, ZUR 2010, 528 (531).

⁶² *Kahl*, Die Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetzen nach Art. 84 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710 (715); „Beweislastumkehr“ zulasten der Länder nach *Benneter/Poschmann*, in: *Holtschneider/Schön* (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates (2007), S. 175 (193).

⁶³ *Hermes* in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar (2. Aufl., 2008), Art. 84 Rn. 64; *Ginzky*, Zustimmungsbefähigung von Regelungen zum Umweltverfahrensrecht und bei Rechtsverordnungen des Bundes, ZUR 2007, S. 513 (514).

⁶⁴ *Dittmann* in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar (5. Aufl., 2009), Art. 84 Rn. 21.

⁶⁵ *Trute* in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform (2007) S. 83 (Rn. 169).

⁶⁶ *Hermes* in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar (2. Aufl., 2008), Art. 84 Rn. 65.

In der Gesetzesbegründung zur Einführung des § 24a UVPG wird hinsichtlich des „besonderen Bedürfnisses“ zum einen darauf verwiesen, dass die Einheit des Umweltverfahrensrechts im Bereich des UVPG bewahrt werden soll. Zum anderen dürften die in §§ 4 und 14e UVPG fixierten Bindungen an bestimmte Mindestverfahrensstandards zur Wahrung der Wirtschaftseinheit in den verschiedenen Regionen der Bundesrepublik Deutschland und zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen nicht zur Disposition der Länder gestellt werden.⁶⁷ Für Investoren und Unternehmen seien stark unterschiedliche UVP-Anforderungen mit Unsicherheiten, erhöhtem Kostenaufwand und Wettbewerbsnachteilen verbunden. Auf der Grundlage dieser Argumentation kann die Notwendigkeit eines einheitlichen Verwaltungsverfahrens aus wirtschaftlichen und rechtspolitischen Gründen als unerlässliche Maßnahme zur Verhinderung einer Rechtszersplitterung und damit ein besonderes Bedürfnis i.S.d. Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG angenommen werden.⁶⁸

Gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG erfordert ein Abweichungsausschluss die Zustimmung des Bundesrates. Im Hinblick auf die Regelung des § 24a UVPG ist diese Voraussetzung durch den zustimmenden Bundesratsbeschluss⁶⁹ vom 24.11.2006 (zum Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz) erfüllt. Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten bestehen gegen die Rechtmäßigkeit des § 24a UVPG daher keine Bedenken.

(2) Rechtsnatur der Vorschriften in Anlage 1 UVPG und konkreter Umfang der von § 24a UVPG erfassten Regelungen

Nach dem Wortlaut des § 24a UVPG sind „Regelungen des Verwaltungsverfahrens“ gegen landesrechtliche Abweichungen geschützt, die mit einer Absenkung unter das im UVPG festgelegte Schutzniveau verbunden wären. Welche Bestimmungen allerdings konkret betroffen sind, lässt sich nur in Abhängigkeit von der Rechtsnatur der Vorschriften über die Umweltverträglichkeitsprüfung bestimmen. Nimmt man unter Bezugnahme auf § 2 Abs. 1 und 4 UVPG an, UVP und SUP seien unselbständige Teile des behördlichen Verfahrens und damit als Verfahrensinstrumente zu qualifizieren, ergibt sich daraus für den § 24a UVPG ein umfassender Regelungsbereich. Grundsätzlich wären demnach alle Vorschriften zu UVP und SUP adressiert.⁷⁰ Dies würde auch die Bestimmungen der Anlage 1 UVPG zu den „UVP-pflichtigen Vorhaben“ erfassen.

⁶⁷ BT- Drs. 16/3311, S. 14 f.

⁶⁸ So i.E. auch *Kment* in: Hoppe (Hrsg.), UVPG (3. Aufl., 2007), § 24a Rn. 19.

⁶⁹ BR-Drs. 840/06.

⁷⁰ *Kment* in: Hoppe (Hrsg.), UVPG (3. Aufl., 2007), § 24a Rn. 6.

Der Gesetzesbegründung zum Rechtsbereinigungsgesetz Umwelt (RGU)⁷¹ scheint demgegenüber die Auffassung zu Grunde zu liegen, bei den Schwellenwertregelungen zur UVP-Pflichtigkeit handele es sich um materielle Regelungen mit der Folge, dass ein Abweichungsrecht der Länder nicht durch § 24a UVPG ausgeschlossen werden kann.⁷² Explizit findet sich diese Einordnung als materielle Regelung und die daraus abgeleitete Konsequenz für § 24a UVPG aber nur für die Bestimmung in Nr. 17 der Anlage 1 UVPG, die „forstliche Vorhaben“ betrifft. Ob aus dem Umstand, dass die Gesetzesbegründung einen Abweichungsausschluss nach § 24a UVPG lediglich für die Nr. 17 der Anlage 1 UVPG problematisiert, im Umkehrschluss abzuleiten ist, für die anderen durch das RGU betroffenen Schwellenwertregelungen – insbesondere in Nr. 13 der Anlage 1 – solle die obige Einschätzung nicht gelten, bleibt unklar. In diesem Zusammenhang wird angeführt, die Vorschriften der Anlage 1 begründeten eine unmittelbare materielle Verpflichtung für die Träger der genannten Vorhaben. Sie entschieden nur über das „Ob“ der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung, gestalteten aber nicht das „Wie“ dieser Prüfung aus. Da § 24a UVPG aber nur Regelungen des Verwaltungsverfahrens betreffen und diese sich gerade auf die Art und Weise des Verwaltungshandelns beziehen müssten, seien die Vorschriften der Anlage 1 nicht von dem Abweichungsausschluss des § 24a UVPG erfasst. Die Abweichungsbefugnis der Länder im Bereich der UVP-Schwellenwertregelungen würde sich demgemäß ausschließlich nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG richten.

Allerdings lässt diese Argumentation außer Betracht, dass die Vorschriften der Anlage 1 inhaltlich mit den Vorschriften der §§ 3b und 3c UVPG verknüpft sind, die festlegen, welche verfahrensrechtlichen Konsequenzen aus der Einordnung eines Vorhabens in die Kategorien der Anlage 1 folgen. Die Entscheidung darüber, ob für ein Vorhaben eine zwingende UVP, eine allgemeine oder eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls durchzuführen ist, zieht jeweils ein unterschiedliches Handeln der prüfenden Behörde nach sich. Das korrespondierende Verwaltungsverfahren ergibt sich somit als zwangsläufige Folge der Regelungen in Anlage 1. Insofern wird – neben der materiell-rechtlichen Verpflichtung – auch das „Wie“ mit geregelt. Dabei muss nicht hinsichtlich der unterschiedlichen Arten der Vorschriften in Anlage 1 differenziert werden. Sowohl Regelungen der Anlage 1, die die Prüfungsmodalität von unterschiedlichen Werten der Leistungsfähigkeit bzw. des Ertrags bestimmter Anlagen abhängig macht (Schwellenwerte im eigentlichen Sinne), als auch Regelungen, die lediglich das jeweilige Vorhaben anhand einer allgemeinen Beschreibung kennzeichnen, bestimmen in

⁷¹ Durch das RGU wurden die Schwellenwertregelungen der Anlage 1 UVPG in ihrer aktuellen Fassung eingeführt.

⁷² Gesetzesbegründung zum Rechtsbereinigungsgesetz Umwelt, S. 10 f.

ihrer Rechtsfolge jeweils das der festgesetzten Prüfungsmodalität entsprechende Verwaltungshandeln mit. Da auch die Gesetzesbegründung im Hinblick auf § 24a UVPG ausdrücklich die Feststellung der UVP-Pflichtigkeit und die Durchführung der Vorprüfung (§§ 3a, 3c UVPG) als betroffene Verfahrensregelungen nennt,⁷³ muss der verfahrensrechtliche Bezug der Schwellenwertregelungen zumindest auch in die Betrachtung mit einbezogen werden. Aus alledem ist zu schlussfolgern, dass die Vorschriften der Anlage 1 als „doppelgesichtige Normen“ einzustufen sind.

Diese Rechtsnatur als „doppelgesichtige Norm“ ist entscheidend für die Frage, ob die Vorschriften der Anlage 1 dem Abweichungsausschluss durch § 24a UVPG zugänglich sind. Denn vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Besonderheiten im Bereich der „doppelgesichtigen Normen“ muss sich auch die diesbezügliche Auslegung des § 24a UVPG verfassungskonform gestalten. Da der Bund nur dann abweichungsfeste „doppelgesichtige Normen“ schaffen kann, wenn den Ländern für das betroffene Sachgebiet kein materielles Abweichungsrecht zusteht,⁷⁴ ist der von § 24a UVPG umfasste Normbereich dahingehend zu beschränken, dass Schwellenwerte in Bereichen, in denen die Länder ein materielles Abweichungsrecht besitzen, nicht umfasst sein können. Auf der Grundlage des § 24a UVPG allein kann eine Abweichungsfestigkeit dieser Normen nicht herbeigeführt werden.

Im Ergebnis ist die Norm des § 24a UVPG – auch unter Einstufung der Schwellenwertregelungen als „doppelgesichtige Normen“ – für die Abweichungsfestigkeit dieser Regelungen daher nicht von Bedeutung. Denn einerseits erfasst § 24 a UVPG keine Schwellenwerte, für deren materiell-rechtlichen Bestandteil ein Abweichungsrecht besteht. Andererseits ergibt sich die Abweichungsfestigkeit von Schwellenwerten in Bereichen ohne materielles Abweichungsrecht bereits aus diesem Umstand selbst. Denn die Länder dürfen von „doppelgesichtigen“ Bundesnormen bereits dann nicht abweichen, wenn ihnen verfassungsrechtlich kein materielles Abweichungsrecht zusteht.⁷⁵ Ein einfachgesetzlicher Abweichungsausschluss ist daher schon gar nicht erforderlich. Entscheidend für die Frage, ob ein Land abweichende Schwellenwerte für wasserrechtliche Vorhaben festsetzen darf, ist mithin nicht § 24a UVPG, sondern die Zugehörigkeit der betroffenen Vorschriften zum abweichungsfesten Kern des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG. Die Vorschrift des § 24a UVPG i.V.m. Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG steht per se einer abweichenden Landesregelung in diesem Bereich nicht entgegen.

⁷³ BT-Drs. 16/3311, S. 14 f.

⁷⁴ S.o. III. 1. c) (2).

⁷⁵ S.o. III. 1. c) (2).

c) Reichweite des abweichungsfesten Bereichs im Wasserhaushaltsrecht: „stoff- oder anlagenbezogene Regelungen“ i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG

Mit der Entscheidung für die vorrangige Maßgeblichkeit des Art. 72 Abs. 3 GG ist jedoch nur das erste Element einer Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit von abweichenden Landesregelungen im Wasserhaushaltsrecht gefunden. Unerlässlich ist darüber hinaus eine Konkretisierung der vom Gesetzgeber gewählten Begrifflichkeiten zur Bezeichnung des abweichungsfesten Kerns des Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG: stoff- und anlagenbezogene Regelungen. Zur Anschauung sei auch hier wieder auf die bundesrechtlichen Bestimmungen zur UVP-Pflichtigkeit von Abwasserbeseitigungs- und Fischzuchtanlagen sowie von Gewässerausbau- und Umgestaltungsmaßnahmen Bezug genommen.

(1) Auslegung des Verfassungsbegriffs „anlagenbezogene Regelung“

Zur genaueren inhaltlichen Bestimmung der anlagenbezogenen Regelungen i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG kann zweischrittig vorgegangen werden: Zunächst stellt sich die Frage, welche Einrichtungen unter den verfassungsrechtlichen Anlagebegriff fallen. Sodann ist festzustellen, welche Regelungen die erforderliche Anlagenbezogenheit aufweisen.

(a) Anlagebegriff

Möglich wäre eine Beschränkung des verfassungsrechtlichen Anlagebegriffs auf die wasserspezifischen Anlagen i.S.d. Wasserhaushaltsgesetzes 2002. Die Verwendung eines einfachgesetzlichen Begriffs durch den Verfassungsgesetzgeber spricht dafür, dass der vorgefundene Normbereich erfasst werden soll.⁷⁶ Die Anlagentypen wie Abwasseranlagen (§ 18 b WHG 2002), Rohrleitungsanlagen (§§ 19a ff. WHG 2002) und Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (§§ 19g ff. WHG 2002) wären danach ausschlaggebend.⁷⁷

Bei einem solch engen Verständnis fielen beispielsweise die Anlagen zur intensiven Fischzucht nicht unter den Anlagebegriff. Demgegenüber könnten die Abwasserbeseitigungsanlagen i.S.d. Nr. 13.1.3. der Anlage 1 UVPG dem grundsätzlich weit zu verstehenden Begriff der Abwasseranlagen i.S.d. § 18 b WHG 2002 subsumiert werden, der jede Vorrichtung erfasst, die dem Sammeln, Fortleiten, Behandeln, Einleiten, Versickern, Verregnen und Verrieseln

⁷⁶ BVerfG, Urt. v. 10.02.2004, BVerfGE 109, 190 (218).

⁷⁷ So SRU, Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Stellungnahme Nr. 10, Februar 2006, Tz. 34.

von Abwasser dient.⁷⁸ Anders wäre dies hingegen zu beurteilen, sähe man nur wasserrechtlich genehmigungspflichtige Abwasserbehandlungsanlagen i.S.d. § 18 c WHG 2002 als erfasst an. Unabhängig davon wird jedoch eine Beschränkung des verfassungsrechtlichen Anlagebegriffs auf diese Anlagentypen mit Blick auf die ursprüngliche Zielsetzung der Grundgesetzänderung im Schrifttum nahezu einheitlich abgelehnt.⁷⁹ Insbesondere die integrierte Vorhabengenehmigung sollte als Bestandteil eines Umweltgesetzbuchs abweichungsfest durch den Bund geregelt werden können. Die Absicht, bundeseinheitliche Querschnittsregelungen zu ermöglichen, schließt aber eine Beschränkung der Abweichungsfestigkeit ausschließlich auf wasserrechtliche Anlagen i.e.S. aus. Zusätzlich spricht ein Vergleich mit dem weiten Anlagebegriff des § 3 Abs. 5 BImSchG dafür, auch den verfassungsrechtlichen Anlagebegriff weit zu verstehen.⁸⁰ Demnach umfasst der Anlagebegriff zwar die genannten wasserrechtlichen Anlagentypen,⁸¹ beschränke sich aber nicht auf diese.

Obwohl somit von einer Auslegung auszugehen ist, die über die strikte Anknüpfung an wasserhaushaltsrechtliche Begrifflichkeiten hinausgeht, wird die konkrete Ausprägung einer solchen weiteren Auffassung unterschiedlich beurteilt. Den Ausgangspunkt der Auslegung bildet der Schutzzweck der verfassungsrechtlichen Regelung⁸² bzw. des Wasserrechts insgesamt.⁸³ In der Gesetzesbegründung⁸⁴ finden sich dazu folgende Ausführungen: *„Stoffliche Belastungen oder von Anlagen ausgehende Gefährdungen des Gewässers sind Kernbereiche des Gewässerschutzes, die durch bundesweit einheitliche rechtliche Instrumentarien zu regeln sind. Auf Stoffe oder Anlagen „bezogen“ sind alle Regelungen, deren Gegenstand stoffliche oder von Anlagen ausgehende Einwirkungen auf den Wasserhaushalt betreffen, z.B. das Einbringen und Einleiten von Stoffen.“* Auf dieser Grundlage wird die Einstufung als Anlage i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG an den Schutz vor nachteiligen Einwirkungen geknüpft, die eine

⁷⁸ Zöllner in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG und AbwAG (2009), § 18b Rn. 6.

⁷⁹ Bohne, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, EurUP 2006, S. 276 (282), Benneter/Poschmann in: Holtschneider/Schön (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates (2007), S. 175 (189); Gerstenberg, Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform (2009), S. 266; Kloepfer in: Pitschas (Hrsg.), FS Scholz (2007), S. 651 (664); Ginzky/Rechenberg, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (347); Ruttloff, Die Gesetzgebungskompetenz für das Wasserwirtschaftsrecht nach der Föderalismusreform, UPR 2007, S. 333.

⁸⁰ Ginzky/Rechenberg, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (346).

⁸¹ Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG und AbwAG (2008), Vorbem. Rn. 4a; Ginzky/Rechenberg, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (346 f); Schulze-Fielitz, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, NVwZ 2007, 249 (258).

⁸² Ruttloff, Die Gesetzgebungskompetenz für das Wasserwirtschaftsrecht nach der Föderalismusreform, UPR 2007, S. 333.

⁸³ Ginzky/Rechenberg, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (346).

⁸⁴ BT-Drs. 16/813, S. 11.

Einrichtung auf die Gewässer verursachen kann.⁸⁵ Jede technische Einrichtung, die geeignet ist, solche Einwirkungen hervorzurufen, sei Anlage i.S.d Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG.

Zum Teil wird vollständig auf das Kriterium der *nachteiligen* Einwirkungen verzichtet und durch eine „positive oder negative Bedeutung“ für den Wasserhaushalt ersetzt.⁸⁶ Auf dieser Grundlage seien generell alle Anlagen, die unmittelbar die Wasserwirtschaft betreffen bzw. die Einfluss auf das Wasser haben können, erfasst, wobei beispielsweise Staustufen, Brücken, Überflussskanäle und Pumpanlagen zu diesen Anlagen zählen sollen.

Zu einer sehr ausgedehnten Auslegung des Anlagebegriffs gelangt auch, wer die technischen Aspekte in den Vordergrund stellt. Anlagen seien demgemäß alle künstlich hergestellten stationären Einrichtungen, was bauliche Anlagen i.S.d. Bauordnungsrechts einschließlich aller Verkehrswege, Vorrichtungen wie z.B. Brücken, Rohrleitungen, Aufschüttungen und Abgrabungen, Flächen wie z.B. Parkplätze oder Mülldeponien sowie mobile aber ausschließlich ortsfest genutzte Vorrichtungen wie z.B. Tankfahrzeuge umfasse.⁸⁷ Sowohl Straßenseitengräben und ihre Verrohrung als auch Kiesbänke in Gewässern, wie sie in Nr. 13.18.2. der Anlage 1 UVPG aufgeführt sind, fielen hiernach unter den Anlagebegriff. Die Vertreter dieser sehr weitgehenden Auffassung stellen jedoch bereits selbst fest, dass bei einem solch weitgehenden Verständnis im Ergebnis wohl nur noch der Gemein- und Anliegergebrauch von Gewässern einer Abweichungsgesetzgebung der Länder zugänglich wäre.⁸⁸ Diese Erkenntnis verdeutlicht die Schwäche dieser Auffassung, denn eine so umfassende Abweichungsfestigkeit würde wiederum zu einer Aushöhlung der Abweichungskompetenz der Länder führen, welche dem Telos des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG entgegensteht.

Vorzugswürdig ist demgegenüber die Anknüpfung an eine mögliche Gefahr nachteiliger Gewässereinwirkungen, die von einer Einrichtung ausgeht. Vorhaben wie die Verlegung von Straßenseitengräben in der bebauten Ortslage und ihre kleinräumige Verrohrung sowie die Umsetzung von Kiesbänken in Gewässern können zwar u.U. die äußere Gestalt von Gewässern beeinflussen. Eine stoffliche Einwirkung negativer oder positiver Art ist durch solche Maßnahmen jedoch nicht zu erwarten. Ähnliches gilt für die Aspekte der eingeschränkten

⁸⁵ *Bohne*, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, EurUP 2006, S. 276 (282); *Knopp* in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG und AbwAG (2008), Vorbem. Rn. 4a; *Ruttloff*, Die Gesetzgebungskompetenz für das Wasserwirtschaftsrecht nach der Föderalismusreform, UPR 2007, S. 333; *Kotulla*, Umweltschutzgesetzgebungskompetenz und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, S. 489 (494); *Ginzky/Rechenberg*, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (347); *Gerstenberg*, Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform (2009), S. 266; *Kloepfer* in: Pitschas (Hrsg.), FS Scholz (2007), S. 651 (664).

⁸⁶ *Meyer*, Die Föderalismusreform 2006 (2008), S. 181.

⁸⁷ *Kotulla*, Umweltschutzgesetzgebungskompetenz und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, S. 489 (494).

⁸⁸ *Kotulla*, Umweltschutzgesetzgebungskompetenz und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, S. 489 (494).

Gewässerdurchgängigkeit bzw. Gewässerausdehnungsmöglichkeit, wie sie hingegen durch Brücken oder Mauern bewirkt werden kann. Unter diesen Gesichtspunkten sind die betroffenen Vorhaben nicht als Anlagen i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG einzuordnen.

Für die Vorhabenarten Abwasserbeseitigungsanlagen und Anlagen zur intensiven Fischzucht haben diese differenzierten Ansatzpunkte keine ausschlaggebende Bedeutung, denn beide können i.S.d. engsten Anlageverständnisses nachteilige Auswirkungen auf die Gewässer haben. Nicht nur das belastete Abwasser selbst, sondern auch schädlich chemische Substanzen, die der Behandlung des Abwassers dienen, können aufgrund unsachgemäßer technischer Einrichtungen oder durch zielgerichtetes Vorgehen (wie Einleiten, Versickern, Verregnen) in die umliegenden Gewässer gelangen und dessen Qualität beeinträchtigen. Ebenso bergen Anlagen zur intensiven Fischzucht die Gefahr, dass sich z.B. Futtermittel oder Fischausscheidungen nachteilig auf die Gewässerbeschaffenheit auswirken. Daran ändert auch die vergleichsweise geringe Leistungsfähigkeit der betroffenen Anlagen nichts. Denn auch das engste Anlageverständnis fordert weder einen besonders hohen Grad der Gefährdung noch eine besondere Intensität der möglichen nachteiligen Einwirkung. Das bloße Bestehen einer diesbezüglichen Gefahr wird als ausreichend erachtet.

Hier könnte man zwar argumentieren, dass die für die Länder einschneidende Wirkung eines Abweichungsausschlusses, die die Einschlägigkeit des verfassungsrechtlichen Anlagebegriffs mit sich bringt, eine gewisse Erheblichkeit der Gewässergefährdung erforderlich mache. Anlagen geringer Leistungsfähigkeit könnten daher nicht erfasst sein. Jedoch würde ein solches zusätzliches Erfordernis aufgrund seiner eigenen Unbestimmtheit die Abgrenzungsschwierigkeiten in diesem Bereich nur verschärfen. Ein Verfassungsbegriff, der die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern regelt, sollte aber so klar wie möglich definierbar sein, so dass die Zuordnung eines Vorhabens zum Anlagebegriff des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG nicht von der Erheblichkeit der Gefahr abhängig gemacht werden kann. Dies bestätigt auch ein Vergleich mit der Regelung des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG. Während dieser mit dem Begriff der „Grundsätze des Naturschutzes“ jedenfalls völlig unwesentliche Regelungsmaterien von der Abweichungsfestigkeit ausschließt, benennt Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG unabgestuft den gesamten Sektor der stoff- oder anlagenbezogenen Regelungen.

Lässt man jeden positiven oder negativen Einfluss auf den Wasserhaushalt genügen, kommt man zu keinem anderen Schluss. Auch handelt es sich bei beiden betroffenen Vorhaben um Anlagen i.S.d. Bauordnungsrechts, so dass im Ergebnis sowohl die genannten Abwasserbeseitigungsanlagen, als auch die Anlagen zur intensiven Fischzucht dem Anlagebegriff des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG unterfallen.

Zum Teil werden auch Gewässer, die für Verkehrs- oder andere Zwecke wesentlich umgestaltet worden sind, als Anlagen verstanden.⁸⁹ Entscheidend sei, dass es sich um eine „technische“ Einrichtung handele, was zwar nicht bei natürlichen, sehr wohl aber bei erheblich veränderten Gewässern der Fall sei. Dagegen wird eingewandt, bei Gewässern handele es sich gerade nicht um technische Einrichtungen, da diese nicht betrieben werden könnten.⁹⁰ Insbesondere die Vorschriften zum Gewässerausbau seien demgemäß nicht als abweichungsfest zu qualifizieren. Allerdings wird auch nach der in diesem Punkt am weitesten gehenden Ansicht ein Gewässer lediglich dann zur Anlage, wenn es erheblich verändert ist, so dass Vorhaben, die einen *naturnahen* Ausbau bzw. eine *naturnahe* Umgestaltung von Gewässern zum Gegenstand haben, jedenfalls nicht als Anlage i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG angesehen werden können.

(b) Anlagenbezogenheit

In einem zweiten Schritt ist zu fragen, ob die Regelungen über die Schwellenwerte für die Vorprüfung zur UVP-Pflichtigkeit *anlagenbezogen* i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG sind. Nicht jede Regelung, die lediglich in „irgendeinem“, möglicherweise eher entfernten Zusammenhang mit einer Anlage im verfassungsrechtlichen Sinn steht, kann hier erfasst sein. Welche genauen Anforderungen an diese Anlagenbezogenheit zu stellen sind, wird wiederum unterschiedlich beurteilt.

Überwiegend wird eine Regelung für inhaltlich anlagespezifisch gehalten, wenn sie den Lebenszyklus der Anlage⁹¹ betrifft. Das sei der Fall für Bestimmungen bezüglich der Vorbereitung, der Errichtung, des Betriebs, der Sanierung und der Stilllegung von Anlagen.⁹² Darüber hinaus sollen auch emissionsbezogene Anforderungen an die Abwassereinleitung oder Regelungen zu den erforderlichen Sicherheitstechniken anlagenbezogen i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG sein.⁹³ Schließlich wird teilweise auch die anlagenbezogene Wasserentnahme bzw.

⁸⁹ Kotulla, Umweltschutzgesetzgebungskompetenz und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, S. 489 (494).

⁹⁰ Ginzky/Rechenberg, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (347); i.E. ebenso Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG und AbwAG (2008), Vorbem. Rn. 4a.

⁹¹ Schulze-Fielitz, Umweltschutz im Föderalismus – Europa, Bund und Länder, NVwZ 2007, S. 249 (258), Ginzky/Rechenberg, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (347).

⁹² Ginzky/Rechenberg, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (348); Rutloff, Die Gesetzgebungskompetenz für das Wasserwirtschaftsrecht nach der Föderalismusreform, UPR 2007, S. 333; Kotulla, Umweltschutzgesetzgebungskompetenz und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, S. 489 (494); Gerstenberg, Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform (2009), S. 266.

⁹³ Schulze-Fielitz, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, NVwZ 2007, S. 249 (258); Ginzky/Rechenberg, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (347).

jegliche anlagenbezogene Gewässerbenutzung in den Regelungsbereich mit eingeschlossen.⁹⁴ Dies ergebe sich aus der Tatsache, dass es sogar nach der Systematik des WHG zu inhaltlichen Überschneidungen von anlagen- und benutzungsbezogenen Zulassungsverfahren kommt.

Uneinheitlich beurteilt wird die Frage, ob auch Vorschriften über die Qualität von Gewässern dem abweichungsfesten Kern des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG zuzurechnen sind. Teilweise werden den anlagenbezogenen Regelungen die medienbezogenen Vorschriften als gegensätzlich gegenübergestellt, so dass die Wasserqualitätsnormen gerade nicht anlagenbezogen sein könnten.⁹⁵ Obwohl sich auch medienbezogene Vorschriften auf die Anforderungen zu Beschaffenheit und Betrieb einer Anlage auswirken, könne für einen Ausschluss der medienbezogenen Regelungen angeführt werden, dass diese nicht nur spezifisch für Anlagen, sondern allgemein für alle Gewässerbenutzungen gelten.⁹⁶ Andere sehen ausdrücklich auch die chemischen, physikalischen und biologischen Gewässergüteanforderungen für den Einwirkungsbereich von Anlagen als „anlagenbezogen“ i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG an.⁹⁷

Ob jedoch auch Regelungen zur UVP-Pflichtigkeit von Vorhaben anlagenbezogen sein können, war bisher – soweit ersichtlich – nicht explizit Gegenstand der Diskussion in der Fachliteratur. Argumentativ kann der Frage unter zwei Gesichtspunkten nachgegangen werden. Da die UVP-Vorprüfung Teil der Regelungen zur Zulassung von Anlagen ist, vereint sie materielle mit verfahrensrechtlichen Aspekten.

Knüpft man hierbei zunächst an einen materiell-rechtlichen Charakter der Vorprüfungsvorgaben an, muss sich auch der Begriff der Anlagenbezogenheit an der Schutzrichtung des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG orientieren, die auf die Vermeidung nachteiliger Einwirkungen auf die Gewässer abzielt.⁹⁸ Diesbezüglich ist festzustellen, dass im Rahmen der UVP-Vorprüfung gemäß § 3 c S. 1 und 2 UVPG zu untersuchen ist, ob von dem Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen ausgehen können. Gemäß § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UVPG gehören zu den zu berücksichtigenden Umweltauswirkungen auch die Einwirkungen auf das Wasser. Die Regelungen zur UVP haben demnach von Anlagen ausgehende Einwirkungen auf den Wasserhaushalt zum Gegenstand. Überdies können sie bei einem weiten Verständnis den Anfor-

⁹⁴ *Bohne*, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, EurUP 2006, S. 276 (282); *Benneter/Poschmann* in: Holtschneider/Schön (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates (2007), S. 175 (191).

⁹⁵ *Schulze-Fielitz*, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, NVwZ 2007, S. 249 (258); *Ginzky/Rechenberg*, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (347); *Ruttloff*, Die Gesetzgebungskompetenz für das Wasserwirtschaftsrecht nach der Föderalismusreform, UPR 2007, S. 333.

⁹⁶ *Ginzky/Rechenberg*, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (347).

⁹⁷ *Bohne*, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, EurUP 2006, S. 276 (282); *Kotulla*, Umweltschutzgesetzgebungskompetenz und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, S. 489 (494).

⁹⁸ So auch *Kloepfer* in: Pitschas (Hrsg.), FS Scholz (2007), S. 651 (664).

derungen an die Errichtung von Anlagen zugeordnet werden, denn ohne die Durchführung einer Vorprüfung bzw. der UVP selbst ist die Errichtung der betroffenen Anlagen nicht möglich. Unter materiell-rechtlichen Gesichtspunkten ist daher eine Anlagenbezogenheit der betroffenen Regelungen zu konstatieren.

Auch wenn der verfahrensrechtliche Aspekt der Vorgaben zur UVP-Vorprüfung in den Vordergrund gestellt wird, ergibt sich keine andere Einschätzung. Insbesondere teleologische Aspekte sprechen für eine weite Auffassung, die auch das anlagenbezogene Verfahrensrecht dem abweichungsfesten Sektor zuordnet, da durch die Neugestaltung der Art. 72 ff. GG die Bundesumweltschutzkompetenz (zur Schaffung eines Umweltgesetzbuches) gestärkt werden sollte.⁹⁹ Verfahrensregelungen, die „auf zwingende funktional-sachliche Weise mit der materiellen Regelung verknüpft sind“,¹⁰⁰ sollen daher dem abweichungsfesten Kern angehören. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, der Gesetzgeber verweise in seiner Gesetzesbegründung für das umweltrechtliche Verfahrensrecht ausdrücklich auf Art. 84 GG und verdeutliche damit, dass er den Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG für Verfahrensregelungen nicht als ausreichende Rechtsgrundlage ansieht.¹⁰¹ Denn anders als Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG, der nur einzelne Bereiche des Umweltrechts wie das Wasserhaushaltsrecht und das Naturschutzrecht umfasst, gilt Art. 84 Abs. 1 GG für Verfahrensregelungen im gesamten Umweltrecht. Die Gesetzesbegründung steht damit einer Einbeziehung von Verfahrensregelungen in den abweichungsfesten Kern des Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG nicht entgegen. Mit dem anlagenbezogenen Verfahrensrecht sind insbesondere die Zulassung, das Recht zum Erlass nachträglicher Anordnungen und das Überwachungsrecht von der Abweichungskompetenz ausgenommen.¹⁰² Für die beispielhaft herangezogenen Vorgaben zur UVP-Vorprüfung bezüglich Abwasserbeseitigungsanlagen und Anlagen zur intensiven Fischzucht ist daher unter beiden Aspekten eine Anlagenbezogenheit i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG zu konstatieren.

(2) Auslegung des Verfassungsbegriffs „stoffbezogene Regelung“

Für Normen, die wie die Schwellenwertregelungen für Abwasserbeseitigungsanlagen und Anlagen zur intensiven Fischzucht bereits als „anlagenbezogen“ zu qualifizieren sind, kann

⁹⁹ Ähnlich *Kloepfer* in: Pitschas (Hrsg.), FS Scholz (2007), S. 651 (664).

¹⁰⁰ *Kahl*, Die Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetz nach Art. 84 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710 (716).

¹⁰¹ So aber *Ginzky*, Zustimmungsbefähigung von Regelungen zum Umweltverfahrensrecht und bei Rechtsverordnungen des Bundes, ZUR 2007, S. 513 (516).

¹⁰² *Ginzky/Rechenberg*, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (347); *Kahl*, Die Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetz nach Art. 84 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710 (716).

sich die Frage stellen, ob es sich gleichzeitig auch um stoffbezogene Regelungen i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG handeln kann. In der Literatur wird teilweise vertreten, dass nach dem Wortlaut „stoff- oder anlagenbezogene Regelungen“ von unterschiedlichen Regelungsgegenständen („aliud“) auszugehen sei.¹⁰³ Hingegen wird gegen eine Qualifikation als „aliud“ zu Recht eingewandt, dass stoff- und anlagenbezogene Regelungen keine strikt voneinander getrennten Regelungsbereiche kennzeichnen, auch wenn es stoffbezogene Regelungen ohne Anlagebezug gibt. Beide können sich vielmehr auch überlappen.¹⁰⁴ Dies zeigt das Beispiel der Emissionsgrenzwerte für Abwassereinleitungen aus Industrieanlagen, die sowohl stoff- als auch anlagenbezogen sind. Auch soll die Tatsache, dass sich Regelungen auf mehrere Kompetenztitel stützen können, für eine Überschneidung der beiden Begriffe sprechen. Die Qualifikation als anlagenbezogene Regelung schließt mithin nicht aus, dass es sich gleichzeitig um eine stoffbezogene Regelung handeln kann.

Im Übrigen kann auch der Begriff der stoffbezogenen Regelungen zweischrittig (nach Stoffbegriff und Stoffbezogenheit) konkretisiert werden.

(a) Stoffbegriff

Zur Frage des Stoffbegriffs wird vertreten, dieser solle vor allem chemische Stoffe bezeichnen¹⁰⁵ bzw. sowohl abiotische als auch biotische Stoffe einschließen.¹⁰⁶ Chemische Elemente und ihre Verbindungen, Gemische, Gemenge und Lösungen können Stoffe i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG sein, unabhängig von ihrem Aggregatzustand und davon, ob sie künstlich hergestellt oder natürlich gewonnen sind. Konkret sind Materialien, Produkte, Erzeugnisse und auch Abfälle erfasst. Hintergrund dieser Auslegung ist der Schutz der Gewässer vor nachteiligen Veränderungen, die durch den direkten Kontakt der Stoffe mit dem Wasser entstehen können.¹⁰⁷

Denkbar scheint auch, die Gewässer selbst dem Stoffbegriff zu subsumieren. Für eine solche Einschätzung spricht zwar, dass auch Verbindungen, Gemische, Gemenge und Lösungen Stoffe i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG sein können, unabhängig davon ob sie künstlich

¹⁰³ *Ginzky/Rechenberg*, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (348); ähnlich *Benneter/Poschmann* in: *Holtschneider/Schön* (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates (2007), S. 175 (191).

¹⁰⁴ *Bohne*, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, EurUP 2006, S. 267 (282).

¹⁰⁵ *Schulze-Fielitz*, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, NVwZ 2007, S. 249 (258); *Kesper*, Die Reform des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, NdsVBl 2006, S. 145 (151): „Chemikalienrecht“.

¹⁰⁶ *Bohne*, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, EurUP 2006, S. 276 (282).

¹⁰⁷ *Kotulla*, Umweltschutzgesetzgebungskompetenz und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, S. 489 (493); zustimmend *Gerstenberg*, Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform (2009), S. 266.

hergestellt oder natürlich gewonnen sind.¹⁰⁸ Danach könnte ein Gewässer nicht nur aus Stoffen bestehen, sondern selbst ein solcher Stoff sein.

Sinn und Zweck der Vorschrift steht jedoch einem Verständnis, das auch das Gewässer als solches unter den Stoffbegriff fasst, entgegen. Denn wären Gewässer Stoffe, so wäre das gesamte Wasserrecht stoffbezogen. Für die Länder bliebe somit keinerlei Abweichungsmöglichkeit, was die Abweichungsbefugnis für das Wasserrecht im Ergebnis aushebeln würde.¹⁰⁹

Da die Auslegung einer Vorschrift nicht zu ihrer vollständigen Inhaltslosigkeit führen kann, ist Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG nicht dahingehend zu verstehen, dass Gewässer selbst dem Stoffbegriff unterfallen. Vorschriften wie die der Nr. 13.18.2. der Anlage 1 UVPG, die den Gewässerausbau und die Gewässerumgestaltung betreffen, sind daher keine gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG abweichungsfesten stoffbezogenen Regelungen.

Dagegen können die das Abwasser belastenden Substanzen oder sogar das Abwasser selbst, das eine Lösung verschiedener chemischer Substanzen darstellt, als Stoff bezeichnet werden. Das gilt auch unabhängig von der Frage, ob Gewässer als solche vom Stoffbegriff umfasst sind. Zwar ist auch Abwasser Wasser, jedoch handelt es sich bei Abwasser gerade nicht um das Schutzobjekt des Wasserhaushaltsrechts, sondern um eine mögliche Gefährdungsquelle umliegender Gewässer. Trotz des Wasserbestandteils ist es somit anderen Gefährdungsquellen wie beispielsweise Abfällen vergleichbar.

Ebenso geht der Betrieb von Anlagen zur intensiven Fischzucht grundsätzlich mit der Freisetzung von Stoffen in das betroffene Zuchtgewässer einher. Auch wenn die Fische selbst als Lebewesen nicht dem Stoffbegriff unterfallen, kann das für die Futtermittel oder Fischausscheidungen anders zu bewerten sein. Da die Gewässer gerade vor diesen Substanzen geschützt werden sollen, sprechen teleologische Aspekte für eine Einbeziehung dieser Substanzen in den Stoffbegriff, auch wenn sie nur einen Teilaspekt des Betriebs von Fischzuchtanlagen darstellen. Die Regelungen über Abwasserbeseitigungs- und Fischzuchtanlagen können daher als Beispielfälle für den verfassungsrechtlichen Stoffbegriff i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG herangezogen werden.

¹⁰⁸ *Kotulla*, Umweltschutzgesetzgebungskompetenz und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, S. 489 (493); zustimmend *Gerstenberg*, Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform (2009), S. 266.

¹⁰⁹ *Bohne*, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, EurUP 2006, S. 276 (282).

(b) Stoffbezogenheit

Auch zur Bestimmung der stoffbezogenen Regelungen muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob die betroffenen Regelungen über die Schwellenwerte für die Vorprüfung zur UVP-Pflichtigkeit *stoffbezogen* i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG sind.

Die Stoffbezogenheit i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG könnte zunächst einschränkend dahingehend auszulegen sein, dass nur emissionsbezogene Regelungen erfasst sind, das heißt vor allem die Vorschriften über gewässergefährdende Stoffe und Abwassereinleitung. Für ein solches Verständnis könne die Gesetzesbegründung angeführt werden,¹¹⁰ die sich auf „stoffliche Einwirkung auf den Wasserhaushalt“ bezieht.

Weitgehende Übereinstimmung herrscht jedoch dahingehend, dass neben den emissionsbezogenen Vorschriften auch solche zur Regelung des qualitativen Zustands des Wassers als stoffbezogen einzustufen sind. Abweichungsfest sind demnach auch stoffbezogene Benutzungs- und Bewirtschaftungstatbestände und Begleitregelungen, Einleitungsverbote oder -begrenzungen sowie die allgemeinen materiellen qualitätsorientierten Anforderungen an Stoffeinträge in die Gewässer (Qualitätsziele), mithin alle immissionsbezogenen Regelungen.¹¹¹ Diese seien zum einen von den emissionsbezogenen Gesichtspunkten nicht sinnvoll trennbar.¹¹² Zum anderen sei es ebenfalls nach Sinn und Zweck des Gewässerschutzes sinnvoll und effizient, emissions- und immissionsbezogene Regelungen „von einer Hand“, das heißt durch dasselbe Legislativorgan, erarbeiten zu lassen,¹¹³ um diese fachlich abzustimmen und so dem sog. kombinierten Ansatz des Art. 10 Wasserrahmenrichtlinie¹¹⁴ gerecht zu werden. Andernfalls dürfe eine Anlage mehr Schadstoffe emittieren, als nach den medienpezifischen Qualitätsanforderungen hinnehmbar ist.¹¹⁵

¹¹⁰ *Ginzky/Rechenberg*, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (347 f) i.E. aber abgelehnt.

¹¹¹ *Bohne*, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, EurUP 2006, S. 267 (282); *Ginzky/Rechenberg*, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (347); *Ruttloff*, Die Gesetzgebungskompetenz für das Wasserwirtschaftsrecht nach der Föderalismusreform, UPR 2007, S. 333 (334); *Kotulla*, Umweltschutzgesetzgebungskompetenz und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, S. 489 (494); *Benneter/Poschmann* in: *Holtschneider/Schön* (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates (2007), S. 175 (191); *Gerstenberg*, Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform (2009), S. 265; *Czychowski/Reinhardt*, WHG (10. Aufl., 2010), Einl. Rn. 39; *Kloepfer* in: *Pitschas* (Hrsg.), FS Scholz (2007), S. 651 (664).

¹¹² *Kotulla*, Umweltschutzgesetzgebungskompetenz und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, S. 489 (494).

¹¹³ *Ginzky/Rechenberg*, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (348); *Schulze-Fielitz*, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, NVwZ 2007, S. 249 (258); *Ruttloff*, Die Gesetzgebungskompetenz für das Wasserwirtschaftsrecht nach der Föderalismusreform, UPR 2007, S. 333 (334).

¹¹⁴ RL 2000/60/EG.

¹¹⁵ *Kloepfer* in: *Pitschas* (Hrsg.), FS Scholz (2007), S. 651 (664); *Ginzky/Rechenberg*, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 (348).

Für die Frage der Stoffbezogenheit der Vorgaben zur UVP-Vorprüfung in ihrer materiellrechtlichen Dimension kann dieser Diskussion der Gedanke entnommen werden, dass sich stoffbezogene Regelungen jedenfalls nicht lediglich auf Grenzwerte der Abwassereinleitung und Vorschriften über den Umgang mit gewässergefährdenden Stoffen beschränken. Vielmehr ist ein weitergehendes Verständnis dieses Begriffs anzusetzen. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. der Vorprüfung zur UVP-Pflichtigkeit wasserrechtlicher Vorhaben insbesondere die mögliche Umweltgefährdung durch gewässergefährdende Stoffe berücksichtigt werden muss. Gerade die möglichen Emissionen sind für die UVP daher entscheidend. Bei teleologischer Betrachtung spricht diese enge Verknüpfung der UVP-Schwellenwerte mit der Zielrichtung, stoffliche Einwirkungen auf den Wasserhaushalt zu vermeiden, für die Stoffbezogenheit der betroffenen Vorschriften.

Auch unter verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten ergibt sich für die Stoffbezogenheit der UVP-Schwellenwerte keine andere Bewertung. Selbst wenn im Schrifttum nicht explizit darauf eingegangen wird, ob Verfahrensvorschriften als stoffbezogene Regelungen gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG dem abweichungsfesten Kern angehören können, so ist doch unter Verweis auf die Argumentation im Rahmen der Anlagenbezogenheit von einer solchen Bewertung auszugehen. Insbesondere erstreckt sich die mit der Föderalismusreform verknüpfte Absicht, die Bundeskompetenz im Umweltbereich zu stärken, auch auf den Bereich der stoffbezogenen Vorschriften des Wasserhaushaltsrechts. Unter sowohl materiell- als auch verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten sind UVP-Schwellenwerte wie die der Anlage 1 UVPG für Abwasserbeseitigungsanlagen und Anlagen zur intensiven Fischzucht als stoffbezogene Regelungen i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG zu qualifizieren.

d) Synthese

Zusammenfassend zeigt sich anhand der beispielhaft gewählten UVP-Schwellenwertregelungen die ganze Komplexität der Verfassungsbestimmungen zur formellen und materiellen Abweichungskompetenz der Länder. Denn die Vorschriften für Abwasserbeseitigungs- und Fischzuchtanlagen, die – unter Berücksichtigung ihres materiellen und verfahrensrechtlichen Regelungsgehalts – als sowohl anlagen- als auch stoffbezogene Regelungen dem abweichungsfesten Kern des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG angehören, sind auf dieser Grundlage einer Abweichung durch die Länder nicht zugänglich. Eine solche Kompetenz ergibt sich – trotz des auch verfahrensrechtlichen Regelungsgehalts – ebenfalls nicht aus Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG, da für „doppelgesichtige Normen“ wie die UVP-

Schwellenwertregelungen ein Abweichungsrecht nur dann bestehen kann, wenn den Ländern auch die Sachkompetenz für dieses Gebiet zusteht.

Demgegenüber sind die Regelungen über die UVP-Pflichtigkeit im Bereich der naturnahen Gewässerausbau- und Umgestaltungsmaßnahmen weder als anlagen- noch als stoffbezogen zu qualifizieren, so dass die Länder diesbezüglich gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG abweichende Regelungen treffen können. Das Abweichungsrecht wird auch nicht gemäß § 24a UVPG i.V.m. Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG ausgeschlossen, da diese Vorschrift verfassungskonform dahingehend zu verstehen ist, dass sie „doppelgesichtige Normen“, für die ein materielles Abweichungsrecht besteht, mangels Ausschlusskompetenz des Bundes in diesem Bereich nicht erfasst. Da der Weg zu diesem Ergebnis aber über eine verfassungskonforme Auslegung des § 24a UVPG führen muss, liegt die Einsicht nahe, dass hier eine deutlichere Ausgestaltung des Verhältnisses von Art. 72 Abs. 3 GG und Art. 84 Abs. 1 GG durch den verfassungsändernden Gesetzgeber wünschenswert gewesen wäre. Hinzu kommt, dass bereits die Konkretisierung der vom Gesetzgeber gewählten Begrifflichkeiten zur Bezeichnung der abweichungsfesten Kerne des Art. 72 Abs. 3 GG mit einem erheblichen Auslegungsaufwand verbunden ist. Für die Länder birgt diese verfassungsrechtlich induzierte Rechtsunsicherheit¹¹⁶ im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit ihrer abweichenden Regelungen ein erhebliches Risiko, das keinesfalls zur Verwirklichung der mit der Einführung der Abweichungskompetenz in das GG (auch) einhergehenden Zielsetzung, die Innovationsbereitschaft der Länder anzuregen, beitragen dürfte.

IV. Fazit

Letztlich verdeutlicht die Analyse der unions- und verfassungsrechtlichen Abweichungsgrenzen, denen sich die Länder gegenübersehen müssen, dass mit der Struktur eines Mehrebenensystems gerade keine impermeable Trennung der Ebenen einhergeht.¹¹⁷ Unions-, Bundes- und Landesrecht stehen weder isoliert nebeneinander, noch ist ihr Verhältnis untereinander nur bilateral zu bestimmen. Wie das Beispiel der Abweichungsgesetzgebungskompetenz zeigt, wirken in das – schon für sich genommen ausgesprochen komplexe – Verhältnis von bundes- und landesrechtlichen Regelungsbefugnissen die Vorgaben des Unionsrechts mit ein. Das Abweichungsrecht der Länder bewegt sich dabei gleichsam in einem doppelten „Korsett“: Das Unionsrecht setzt einen Rahmen hinsichtlich der Frage, *in welchem Maße* eine

¹¹⁶ Von einer mit der Einführung der Abweichungskompetenz im Wasserrecht einhergehenden Rechtsunsicherheit spricht auch *Reinhardt*, Gesetzgebungskompetenzen im Wasserrecht, AöR 135 (2010), S. 459 (483).

¹¹⁷ Vgl. auch *Mayer*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung (2000), S. 37.

Abweichung zulässig ist; das Verfassungsrecht wirkt insofern begrenzend, als es bestimmt, *ob* für einen konkreten Sachbereich eine abweichende Landesregelung erlassen werden darf. So wird erst die Schnittmenge unions- und verfassungsrechtliche Vorgaben zu einer Gesamtvoraussetzung für landesrechtliche Abweichungen.