

Gesetzentwurf

des Bundesrates

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes

A. Problem und Ziel

Die derzeitige Energie- und Klimakrise erfordert einen zügigen Ausbau erneuerbarer Energien im Einklang mit den Belangen des Umweltschutzes. Es sind massive Anstrengungen erforderlich, um das 1,5-Grad-Ziel des Pariser Klimaabkommens zu erreichen und die Stromversorgung bereits im Jahr 2035 nahezu vollständig auf erneuerbare Energien umzustellen. Daneben markiert der russische Angriffskrieg in der Ukraine eine Zeitenwende, auch für die Energieversorgung in Deutschland. Energiesouveränität ist zu einer Frage der nationalen und europäischen Sicherheit geworden. Dementsprechend wurde erst kürzlich durch die Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) festgehalten, dass der Ausbau erneuerbarer Energien im überragenden öffentlichen Interesse liegt. Diese absolute Dringlichkeit des Ausbaus erneuerbarer Energien erfordert es, auch bisher für die Nutzung erneuerbarer Energien verwehrte Flächen sinnvoll nutzbar zu machen. Nach derzeitiger Rechtslage lassen sich Vorhaben zur Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen in einem festgesetzten oder vorläufig gesicherten Überschwemmungsgebiet praktisch kaum verwirklichen, obwohl Gründe des Hochwasserschutzes der Errichtung einer Freiflächen-Photovoltaikanlage in vielen Fällen nicht entgegenstünden. Diese führt nämlich oftmals nicht zu einer Versiegelung des Bodens und verhindert damit auch nicht das Absickern von Hochwasser. Auch der schadlose Hochwasserabfluss wird durch die meisten Anlagen nicht beeinträchtigt. Die aktuelle Gesetzeslage führt aber dazu, dass für Projekte zur Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen eine Einzelfallprüfung praktisch nicht möglich ist. So bedarf die Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen im Außenbereich nach der aktuellen Gesetzeslage der Durchführung einer Bauleitplanung, da derartige Anlagen im Außenbereich baurechtlich nicht privilegiert zulässig sind. Die Aufstellung eines neuen Bebauungsplans im Außenbereich im Überschwemmungsgebiet ist aber nach der geltenden Rechtslage untersagt, § 78 Absatz 1 Satz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG). Eine große Hürde für die Erteilung einer Ausnahme nach § 78 Absatz 2 WHG ist in den meisten Fällen bereits § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 WHG, wonach diese nur möglich ist, wenn für die Gemeinde keine anderen Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung bestehen oder geschaffen werden können. Bei der hier vorzunehmenden Prüfung geht es nicht um das konkrete Vorhaben, sondern davon losgelöst um die Frage, ob der Gemeinde außerhalb von dem festgesetzten Überschwemmungsgebiet eine ordnungsgemäße städtebauliche Entwicklung möglich ist. Dies wird jedoch nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen; beispielsweise, wenn nahezu das gesamte Gemeindegebiet in einem vorläufig gesicherten oder festgesetzten

Überschwemmungsgebiet liegt. Diese Rechtslage gilt unabhängig von der Art des Vorhabens, also für sämtliche Bauleitplanungen im Überschwemmungsgebiet. Zudem scheitern viele Projekte zur Ausweisung von Flächen für Freiflächen-Photovoltaikanlagen auch an § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 WHG, wonach das neu auszuweisende Gebiet unmittelbar an ein bestehendes Baugebiet angrenzt. Freiflächen-Photovoltaikanlagen werden nämlich selten an Ortsrandlagen errichtet. Die weiteren Voraussetzungen des § 78 Absatz 2 Nummer 3 bis 9 WHG, welche die originären Belange des Hochwasserschutzes sicherstellen sollen, beispielsweise ob erhebliche Sachschäden zu erwarten sind oder der Hochwasserabfluss und der Wasserstand nachteilig beeinflusst wird, wird daher in der Praxis gar nicht mehr geprüft.

B. Lösung

Durch die Änderung der betreffenden Vorschrift im WHG wird zukünftig auf die Erfordernisse des § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 und 2 WHG bei der Ausweisung von Baugebieten zur Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen ausnahmsweise verzichtet. So können in der Praxis derartige Projekte verwirklicht werden. Die Belange des Hochwasserschutzes bleiben durch die Fortgeltung des § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 bis 9 WHG sichergestellt. Auch die Auswirkungen solcher Projekte auf die Nachbarschaft, § 78 Absatz 2 Satz 2 WHG, ist nach wie vor zu berücksichtigen. Letztendlich werden Freiflächen-Photovoltaikanlagen wasserrechtlich privilegiert. So wird der Ausbau erneuerbarer Energien im Einklang mit den Belangen des Umweltschutzes, speziell des Hochwasserschutzes, weiter forciert.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

Keiner.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DER BUNDESKANZLER

Berlin, 29. März 2023

An die
Präsidentin des
Deutschen Bundestages
Frau Bärbel Bas
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Absatz 3 des Grundgesetzes den vom Bundesrat in seiner 1030. Sitzung am 10. Februar 2023 beschlossenen

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz.

Die Auffassung der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf ist in der als Anlage 2 beigefügten Stellungnahme dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen

Olaf Scholz

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes

Dem § 78 Absatz 2 des Wasserhaushaltsgesetzes vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1237) geändert worden ist, werden die folgenden Sätze angefügt:

„Satz 1 Nummer 1 und 2 ist für die Ausweisung von Baugebieten zur Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen nicht anzuwenden. Wird für diese Flächen die Art der baulichen Nutzung geändert, gilt dies als Ausweisung eines neuen Baugebiets nach Absatz 1.“

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Anlass und Ziel des Gesetzentwurfs

Die derzeitige Energie- und Klimakrise erfordert einen zügigen Ausbau erneuerbarer Energien im Einklang mit den Belangen des Umweltschutzes. Es sind massive Anstrengungen erforderlich, um das 1,5-Grad-Ziel des Pariser Klimaabkommens zu erreichen und die Stromversorgung bereits im Jahr 2035 nahezu vollständig auf erneuerbare Energien umzustellen. Daneben markiert der russische Angriffskrieg in der Ukraine eine Zeitenwende, auch für die Energieversorgung in Deutschland. Energiesouveränität ist zu einer Frage der nationalen und europäischen Sicherheit geworden. Dementsprechend wurde erst kürzlich durch die Novelle des EEG festgehalten, dass der Ausbau erneuerbarer Energien im überragenden öffentlichen Interesse liegt. Diese absolute Dinglichkeit des Ausbaus erneuerbarer Energien erfordert es, auch bisher für die Nutzung erneuerbarer Energien verwehrte Flächen sinnvoll nutzbar zu machen. Nach derzeitiger Rechtslage lassen sich Vorhaben zur Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen in einem festgesetzten oder vorläufig gesicherten Überschwemmungsgebiet praktisch kaum verwirklichen, obwohl Gründe des Hochwasserschutzes der Errichtung einer Freiflächen-Photovoltaikanlage in vielen Fällen nicht entgegenstünden. Diese führt nämlich oftmals nicht zu einer Versiegelung des Bodens und verhindert damit auch nicht das Absickern von Hochwasser. Auch der schadlose Hochwasserabfluss wird durch die meisten Anlagen nicht beeinträchtigt. Die aktuelle Gesetzeslage führt aber dazu, dass für Projekte zur Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen eine Einzelfallprüfung praktisch nicht möglich ist. So bedarf die Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen im Außenbereich nach der aktuellen Gesetzeslage der Durchführung einer Bauleitplanung, da derartige Anlagen im Außenbereich baurechtlich nicht privilegiert zulässig sind. Die Aufstellung eines neuen Bebauungsplans im Außenbereich im Überschwemmungsgebiet ist aber nach der geltenden Rechtslage untersagt, § 78 Absatz 1 Satz 1 WHG. Eine große Hürde für die Erteilung einer Ausnahme nach § 78 Absatz 2 WHG ist in den meisten Fällen bereits § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 WHG, wonach diese nur möglich ist, wenn für die Gemeinde keine anderen Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung bestehen oder geschaffen werden können. Bei der hier vorzunehmenden Prüfung geht es nicht um das konkrete Vorhaben, sondern davon losgelöst um die Frage, ob der Gemeinde außerhalb von dem festgesetzten Überschwemmungsgebiet eine ordnungsgemäße städtebauliche Entwicklung möglich ist. Dies wird jedoch nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen; beispielsweise, wenn nahezu das gesamte Gemeindegebiet in einem vorläufig gesicherten oder festgesetzten Überschwemmungsgebiet liegt. Diese Rechtslage gilt unabhängig von der Art des Vorhabens, also für sämtliche Bauleitplanungen im Überschwemmungsgebiet. Zudem scheitern viele Projekte zur Ausweisung von Flächen für Freiflächen-Photovoltaikanlagen auch an § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 WHG, wonach das neu auszuweisende Gebiet unmittelbar an ein bestehendes Baugebiet angrenzt. Freiflächen-Photovoltaikanlagen werden nämlich selten an Ortsrandlagen errichtet. Die weiteren Voraussetzungen des § 78 Absatz 2 Nummer 3 bis 9 WHG, welche die originären Belange des Hochwasserschutzes sicherstellen sollen, beispielsweise ob erhebliche Sachschäden zu erwarten sind oder der Hochwasserabfluss und der Wasserstand nachteilig beeinflusst wird, wird daher in der Praxis gar nicht mehr geprüft.

Durch die Änderung der betreffenden Vorschrift im WHG wird zukünftig auf die Erfordernisse des § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 und 2 WHG bei der Ausweisung von Baugebieten zur Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen ausnahmsweise verzichtet. So können in der Praxis derartige Projekte verwirklicht werden. Die Belange des Hochwasserschutzes bleiben durch die Fortgeltung der § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 bis 9 WHG sichergestellt. Auch die Auswirkungen solcher Projekte auf die Nachbarschaft, § 78 Absatz 2 Satz 2 WHG ist nach wie vor zu berücksichtigen. Letztendlich werden Freiflächen-Photovoltaikanlagen wasserrechtlich privilegiert. So wird der Ausbau erneuerbarer Energien im Einklang mit den Belangen des Umweltschutzes, speziell des Hochwasserschutzes, weiter forciert.

Gleichzeitig sollen nachträgliche Änderungen der Art der baulichen Nutzung auf diesen Flächen, welche zur Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen ausgewiesen wurden, als Neuausweisung eines Baugebietes im

Sinne des § 78 Absatz 1 WHG gelten. Sinn und Zweck der Regelungen des § 78 WHG insgesamt ist es nämlich den Flüssen mehr Raum zu geben und der Entstehung von außerordentlichen Schäden vorzubeugen. Das Verbot der Bauleitplanung im festgesetzten Überschwemmungsgebiet und die Ausnahmvorschrift des § 78 Absatz 2 WHG gelten aber nur im Außenbereich. Für Gebiete, für die ein qualifizierter oder vorhabenbezogener Bebauungsplan existiert bzw. die im sogenannten unbeplanten Innenbereich nach § 34 des Baugesetzbuchs (BauGB) liegen, gilt dieses Verbot nicht, sondern nur erhöhte Anforderungen an die bauplanerische Abwägung nach § 1 Absatz 7 BauGB, § 78 Absatz 3 WHG. Dies bedeutet umgekehrt aber auch: Wenn mit einem Bebauungsplan für eine Photovoltaikanlage erstmals Baurecht geschaffen wird und das Gebiet damit nicht mehr dem Außenbereich zuzuordnen ist, wäre das Gebiet für den Hochwasserschutz verloren. Spätere Änderungen wären relativ einfach nach Maßgabe des § 78 Absatz 3 WHG möglich. Dies wird durch die angeordnete Fiktion, dass die nachträgliche Änderung der Art der baulichen Nutzung bei den Flächen, welche zur Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen ausgewiesen wurden, als Neuausweisung im Sinne des § 78 Absatz 1 WHG gilt, verhindert.

II. Wesentlicher Inhalt

Wesentlicher Inhalt des Gesetzes sind folgende Änderungen des Wasserhaushaltsgesetzes

Zu einem wird angeordnet, dass bei der Ausweisung von Baugebieten zur Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen die strengen Voraussetzungen des § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 und 2 WHG bei der Erteilung einer ausnahmsweisen Zulassung nicht zu prüfen sind. Damit soll die Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen in der Praxis künftig erleichtert, aber auch die Belange des Hochwasserschutzes weiterhin angemessen berücksichtigt werden.

Zum anderen soll eine nachträgliche Änderung der Art der baulichen Nutzung als Ausweisung eines neuen Baugebietes im Sinne des § 78 Absatz 1 WHG gelten. Auf diese Weise soll ein weiterer Verlust von Retentionsräumen verhindert werden.

III. Verfassungsrecht/Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die vorgesehene Änderung in Artikel 1 folgt aus Artikel 74 Nummer 18 des Grundgesetzes (Bodenrecht).

Der Gesetzentwurf steht im Einklang mit dem Recht der Europäischen Union, insbesondere der Hochwasserrisikomanagement-Richtlinie (Richtlinie 2007/60/EG) und der Wasserrahmenrichtlinie (Richtlinie 2000/60/EG). Der Gesetzentwurf ist ebenso vereinbar mit völkerrechtlichen Verträgen.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes)

Nach dem neugeschaffenen Satz 3 in § 78 Absatz 2 WHG sollen die Erfordernisse des § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 und 2 WHG bei der Ausweisung von Baugebieten zur Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen ausnahmsweise nicht gelten. Diese Voraussetzungen verhindern in der Praxis oftmals die Nutzung betreffender Flächen für diese Form der erneuerbaren Energie, ohne dass sich mit der konkreten Auswirkung solcher Projekte auf die Belange des Hochwasserschutzes im Einzelfall auseinandergesetzt wird. Aufgrund der angespannten Energie- und Klimakrise ist es notwendig sämtliche Flächen, die für den Ausbau erneuerbarer Energien nutzbar sind, zur Verfügung zu stellen. Die Belange des Hochwasserschutzes bleiben durch die Fortgeltung der § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 bis 9 WHG auch weiterhin sichergestellt.

Der neugeschaffene Satz 4 in § 78 Absatz 2 WHG fingiert, dass die nachträgliche Änderung der Art der baulichen Nutzung auf den Flächen, welche zur Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen im Überschwemmungsgebiet ausgewiesen wurden, als Neuausweisung eines Baugebietes im Sinne des § 78 Absatz 1 WHG gilt. Dadurch soll ein weitergehender Verlust von Retentionsraum verhindert werden. Das Verbot der Bauleitplanung im festgesetzten oder vorläufig gesicherten Überschwemmungsgebiet und die Ausnahmvorschrift des § 78 Absatz 2

WHG gilt nämlich nur im Außenbereich. Für Gebiete, für die ein qualifizierter oder vorhabenbezogener Bebauungsplan existiert bzw. die im sogenannten unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB liegen, gilt dieses Verbot nicht, sondern nur erhöhte Anforderungen an die bauplanerische Abwägung nach § 1 Absatz 7 BauGB, § 78 Absatz 3 WHG. Dies bedeutet umgekehrt aber auch: Wenn mit einem Bebauungsplan für eine Photovoltaikanlage erstmals Baurecht geschaffen wird und das Gebiet damit nicht mehr dem Außenbereich zuzuordnen ist, wäre das Gebiet für den Hochwasserschutz verloren. Spätere Änderungen wären relativ einfach nach Maßgabe des § 78 Absatz 3 WHG möglich. Dies wird durch die angeordnete Fiktion verhindert.

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)

Artikel 2 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

Anlage 2

Stellungnahme der Bundesregierung

Die Bundesregierung nimmt zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates wie folgt Stellung:

Festgesetzte Überschwemmungsgebiete im Sinne des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) dienen vorrangig der präventiven Vermeidung von potentiellen Hochwasserschäden an Sachwerten und von nachteiligen Folgen für die menschliche Gesundheit und die Umwelt. Deshalb begründet § 78 Absatz 1 WHG in festgesetzten Überschwemmungsgebieten ein grundsätzliches Verbot der neuen Bauleitplanung im Außenbereich, von dem nur unter den engen Voraussetzungen des Absatzes 2 Ausnahmen zugelassen werden können. Die großen Schäden vergangener Flutkatastrophen haben gezeigt, dass von diesen Ausnahmen grundsätzlich nur sehr restriktiv Gebrauch gemacht werden sollte.

Überschwemmungsgebieten wie insbesondere Auenlandschaften kommt darüber hinaus aber auch eine wichtige Funktion sowohl für den Natur- und Bodenschutz als auch für den Klimaschutz zu. Die großen Potenziale naturnaher Fließgewässer und Auen sollen für den Natürlichen Klimaschutz, zur Klimaanpassung und zur Sicherung der biologischen Vielfalt genutzt werden. Wo immer es möglich ist, sollen naturnahe Fließgewässer und Auen bewahrt oder wiederhergestellt werden. Bauliche Aktivitäten und Anlagen in solchen Gebieten würden diese Funktionen erheblich beeinträchtigen. Auch wenn die Versiegelung bei Freiflächen-Photovoltaikanlagen verhältnismäßig gering ist, stellen der Bau und die Anlagen an sich einen Eingriff in den Boden und seine Funktionen dar. Sie würden überdies den Zielen des neuen globalen Rahmens zur Biodiversität, der EU-Biodiversitätsstrategie für 2030, der EU-Bodenstrategie für 2030 und der im Zusammenhang damit geplanten Verordnung zur Wiederherstellung der Natur entgegenstehen. Denn eines der Ziele ist die Renaturierung von Ökosystemen, vor allem von besonders kohlenstoffspeichernden Ökosystemen, wie z. B. Mooren und Auen.

Vor diesem Hintergrund sieht die Bundesregierung das Ziel des Gesetzentwurfs, die Ansiedlung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen in festgesetzten Überschwemmungsgebieten zu erleichtern, insgesamt sehr kritisch. Das gilt in besonderem Maße für die vorgesehene Nichtanwendbarkeit des Kriteriums in § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 WHG in Bezug auf Freiflächen-Photovoltaikanlagen, wonach eine Ausnahmegenehmigung nur erteilt werden darf, wenn keine anderen Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung bestehen oder geschaffen werden können. Denn dadurch würde die grundsätzliche und sachlich gerechtfertigte Nachrangigkeit der baulichen Nutzung in festgesetzten Überschwemmungsgebieten teilweise aufgehoben. Vielmehr sollte den Gemeinden auch in Bezug auf die Flächenbereitstellung für Freiflächen-Photovoltaikanlagen zugemutet werden, zunächst andere, besser geeignete Flächen zu suchen und zur entsprechenden baulichen Nutzung auszuweisen.

Sofern die beabsichtigte Nichtanwendung von § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 WHG lediglich ausschließen soll, dass sich die Alternativenprüfung immer auf „Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung“, also letzten Endes von Wohnbebauung, beziehen muss, auch wenn es im konkreten Fall um ganz andere Flächennutzungen wie die Errichtung von Photovoltaikanlagen geht, würde sich statt einer Nichtanwendung vielmehr eine entsprechende Änderung der Nummer 1 in diesem Sinne anbieten. Damit könnte weiterhin sichergestellt werden, dass vorrangig Gemeindeflächen außerhalb von festgesetzten Überschwemmungsgebieten als Baugebiete ausgewiesen werden müssen, zugleich aber auch klargestellt werden, dass sich die Alternativenprüfung der Gemeinde jeweils an der konkret geplanten baulichen Nutzung zu orientieren hat. Dies könnte durch folgende Neufassung von § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 WHG erreicht werden:

„1. für die vorgesehene bauliche Nutzung keine anderen Möglichkeiten der planerischen Entwicklung bestehen oder geschaffen werden können,“.

Der geplante Wegfall des Kriteriums in § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 WHG, wonach das neu auszuweisende Gebiet unmittelbar an ein bestehendes Baugebiet angrenzen muss, wird dagegen weniger kritisch gesehen, da auch aus Sicht der Bundesregierung bei Freiflächen-Photovoltaikanlagen – anders als z. B. bei Wohnbebauung zur Vermeidung einer Siedlungszersplitterung – im allgemeinen keine Notwendigkeit besteht, dass diese unmittel-

telbar an eine bereits vorhandene Bebauung angrenzen müssen. Umso wichtiger ist es dann jedoch, dass die Freiflächen-Photovoltaikanlagen den notwendigen Hochwasserschutz in keiner Weise beeinträchtigen, was durch die Fortgeltung und strikte Beachtung der Kriterien in § 78 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 bis 9 WHG hinreichend sichergestellt sein sollte. Das heißt z. B. auch, dass sich die Bauarbeiten und die bestehenden Anlagen nicht negativ auf die Wasseraufnahmefähigkeit des Bodens auswirken dürfen.

