

**13.12.22**

## **Gesetzesantrag des Freistaates Bayern**

---

### **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 dem 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 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 Abs. 1 Satz 1 WHG. Eine große Hürde für die Erteilung einer Ausnahme nach § 78 Abs. 2 WHG ist in den meisten Fällen bereits § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 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 Abs. 2 Satz 1 Nr. 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 Abs. 2 WHG (Nr. 3-9), 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 Abs. 2 Satz 1 Nr. 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 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3-9 WHG sichergestellt. Auch die Auswirkungen solcher Projekte auf die Nachbarschaft, § 78 Abs. 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

13.12.22

**Gesetzesantrag  
des Freistaates Bayern**

---

**Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes**

Der Bayerische Ministerpräsident

München, 13. Dezember 2022

An den  
Präsidenten des Bundesrates  
Herrn Ersten Bürgermeister  
Dr. Peter Tschentscher

Sehr geehrter Herr Präsident,

gemäß dem Beschluss der Bayerischen Staatsregierung wird der als Anlage mit Vorblatt und Begründung beigelegt

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes

mit dem Antrag übermittelt, dass der Bundesrat diesen gemäß Artikel 76 Absatz 1 GG im Bundestag einbringen möge.

Es wird gebeten, den Gesetzentwurf gemäß § 36 Absatz 2 GO BR auf die Tagesordnung der 1029. Sitzung am 16. Dezember 2022 zu setzen und anschließend den zuständigen Ausschüssen zur Beratung zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen  
Dr. Markus Söder



**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 dem 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 Abs. 1 Satz 1 WHG. Eine große Hürde für die Erteilung einer Ausnahme nach § 78 Abs. 2 WHG ist in den meisten Fällen bereits § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 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 Abs. 2 Satz 1 Nr. 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 Abs. 2 WHG (Nr. 3 bis 9), 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 Abs. 2 Satz 1 Nr. 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 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3-9 WHG sichergestellt. Auch die Auswirkungen solcher Projekte auf die Nachbarschaft, § 78 Abs. 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 Abs. 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 Ausnahmevorschrift des § 78 Abs. 2 WHG gelten aber nur im Außenbereich. Für Gebiete, für die ein qualifizierter oder vorhabenbezogener Bebauungsplan existiert bzw. die im sog. unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB liegen, gilt dieses Verbot nicht, sondern nur erhöhte Anforderungen an die bauplanerische Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB, § 78 Abs. 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 Abs. 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 Abs. 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 Abs. 2 Satz 1 Nr. 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 Abs. 1 WHG gelten. Auf diese Weise soll ein weiterer Verlust von Retentionsraumflächen 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 (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**

### **I. Zu Artikel 1**

Nach dem neugeschaffenen Satz 3 in § 78 Abs. 2 WHG sollen die Erfordernisse des § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 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 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 9 WHG auch weiterhin sichergestellt.

Der neugeschaffene Satz 4 in § 78 Abs. 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 Baugebiets im Sinne des § 78 Abs. 1 WHG gilt. Dadurch soll ein weitergehender Verlust von Retentionsraum verhindert werden. Das Verbot der Bauleitplanung im festgesetzten oder vorläufig gesicherten Überschwemmungsgebiet und die Ausnahmevorschrift des § 78 Abs. 2 WHG gilt nämlich nur im Außenbereich. Für Gebiete, für die ein qualifizierter oder vorhabenbezogener Bebauungsplan existiert bzw. die im sog. unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB liegen, gilt dieses Verbot nicht, sondern nur erhöhte Anforderungen an die bauplanerische Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB, § 78 Abs. 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 Abs. 3 WHG möglich. Dies wird durch die angeordnete Fiktion verhindert.

## II. Zu Artikel 2

Art. 2 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.