

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht
Brockdorff-Rantzaу-Strasse 13
24837 Schleswig

per beA

LVerfG 2/18

In Sachen
Volksinitiative zum Schutz des Wassers /./. **Schleswig-Holsteinischer Landtag**
/RAe Günther Partnerschaft/

wird der Antrag vom 11.12.2018 auf die Stellungnahmen der Landesregierung vom 26.03.2019 und des Landtags vom 10.05.2019 mit rechtlicher Stellungnahme von Prof. Durner vom 18.04.2019 wie folgt weiter begründet. Für den Verhandlungsablauf wird gedankt.

Von Seiten der Antragstellerin werden ca. 20 Personen (Öffentlichkeit) erscheinen, dazu die Vertrauensleute und die Unterzeichnerin.

Der Landtag hat von seinem Recht, dem Verfahren beizutreten – anders als die Landtagsverwaltung vorgeschlagen hatte – keinen Gebrauch gemacht

vgl. Niederschrift der 47. Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses am 16. Januar 2019.

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel *¹
Dr. Ulrich Wollenteit *²
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *²
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
Dr. Davina Bruhn

Sammy Kortländer LL.M. (Brisbane)
S. Kerin Pabsch

¹ Fachanwalt für Familienrecht
² Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Partner der Partnerschaft
Rechtsanwälte Günther
Postfach 130473
20104 Hamburg

Mitte Weg 150
20148 Hamburg
Telefon: 040-278494-0
Fax: 040-278494-99
www.rae-guenther.de

10.09.2019
00787/18 /R /dr
Mitarbeiterin: Jule Drzewiecki
Durchwahl: 040-278494-11
Email: drzewiecki@rae-guenther.de

Buslinie 109, Haltestelle Böttgerstraße | Fern- und S-Bahnhof Dammtor | Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00
BIC DRESDEFF200

GLS Bank
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00
BIC GENODEM1GLS

- ob er also aktiv an der Verhandlung teilnehmen möchte ist hier derzeit unklar.

1.

Zum Vortrag der Landesregierung:

Die Landesregierung weist auf den neuen § 40 LWG hin, der den Besorgnisgrundsatz ausdrücklich auf Fracking-Anträge bezieht.

LT- Drucksache 19/1299, dort § 40 Erdaufschlüsse
(zu §§ 13 a, 49 Absatz 1 Satz 1 WHG)

... (3) Eine Erlaubnis gemäß § 9 Absatz 2 Nummer 3 oder Nummer 4 WHG darf unbeschadet der Versagungsgründe gemäß § 13 a Absatz 1 WHG nur erteilt werden, wenn eine nachteilige Veränderung der Grundwasserbeschaffenheit nicht zu besorgen ist.

Dieses Gesetz ist allerdings soweit ersichtlich noch nicht in Kraft getreten. Es ist nicht gleichbedeutend mit § 7a LWG-E. Der Gesetzentwurf der Volksinitiative regelt ein umfassendes Frackingverbot auf dem Gebiet des Landes Schleswig-Holstein. § 7a geht damit über das in § 13 a Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 2 Nr. 3 WHG enthaltene Verbot für das sog. unkonventionelle Fracking hinaus – was inhaltlich auch von der Landesregierung unterstützt wird, hierzu weiter unter 3.

Sodann macht die Landesregierung Angaben zum Sachverhalt und baut auf diesem die Argumentation auf, es handele sich bei der vorgeschlagenen Landesregelung um eine „stoff- und anlagenbezogene Regelung“.

Klarzustellen ist in diesem Kontext zunächst, dass das bundesweite Frackingverbot für sogenannte "unkonventionelle" Lagerstätten eben nicht generell, sondern nur für ausgewählte Gesteinsschichten gilt. So werden die den "unkonventionellen" Gesteinsschichten zuzuordnenden Karbonate nicht erfasst, in Schleswig Holstein betrifft dies etwa das Feld Sterup. Die Behauptung, "unkonventionelles" Fracking sei in Deutschland gem. § 13a Satz 1 WHG generell unzulässig, ist daher unvollständig. Darüber hinaus ist zu beachten, dass das Bundesgesetz im Jahr 2021 überprüft wird.

Die Antragsteller weisen an dieser Stelle zudem darauf hin, dass die Landesregierung selbst ausführt, hydraulic fracking sei „eine Stimulationsmethode des Bohrlochbergbaus“ (S. 3), die „Technik“ sei für konventionelle und unkonventionelle

Lagerstätten prinzipiell gleich. Später argumentiert sie dann, es handele sich um eine „anlagen- und stoffbezogene“ Regelung.

Die Landesregierung führt aus, warum das hier vorgeschlagene Landesgesetz sowohl anlagen- als auch stoffbezogen sei, und sich daher der landesgesetzlichen Kompetenz entziehe. Ein Totalverbot auf Landesebene setze abweichungsfeste Regelung des WHG, insbesondere zum Stoffregister nach § 13 b Abs. 5 WHG außer Kraft, was wiederum gegen eine Kompetenz des Landes Schleswig-Holstein zur Regelung spricht. Zudem handele es sich hier im Grunde um eine bergrechtliche Regelung, für die keine Abweichungskompetenz der Länder bestehe.

Letztlich ist die Landesregierung der Auffassung, dass zum Thema – sei es in konventionellen oder unkonventionellen Lagerstätten – der Bundesgesetzgeber abschließend Regelung vorgesehen hat. Wie dies mit dem eigenen Vorhaben zum Landesentwicklungsplan (dazu unten) und auch Landeswassergesetz in Einklang steht, führt die Landesregierung nicht aus.

Zum Prüfungsumfang, also zu der Frage inwieweit und an welcher Stelle die detaillierten kompetenzrechtlichen Fragen zu klären sind, und ob dies bereits bei der Zulässigkeitsprüfung der Volksinitiative erfolgen darf, nimmt die Landesregierung keine Stellung.

2.

Zum Vortrag des Landtags/Prof. Durner:

Der Schleswig-Holsteinische Landtag als faktischer Antragsgegner nimmt im Schriftsatz vom 10.05.2019 überschlüssig Stellung, reicht aber vor allem die rechtliche Stellungnahme von Herrn Prof. Dr. Wolfgang Durner zur Akte.

a)

Die angeregte Berichtigung des Rubrums entspricht aus diesseitiger Sicht nicht der Praxis des Gerichts. Mit Beschluss vom 29.10.2018 (Az. LVerfG 1/18) hat das Landesverfassungsgericht entschieden, dass eine Volksinitiative „selbst antragsbefugt ist und in den gerichtlichen Verfahren durch ihre Vertrauenspersonen lediglich vertreten wird, § 6 Abs. 2 Nr. 3 VAbstG“.

b)

Zu den Anträgen:

Die Tenorierung wird in den Bundesländern uneinheitlich gehandhabt:

- „Die Antragsteller erfüllen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Volksinitiative.“ (Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, Urteil vom 15. September 1994 – 2/93 –, juris:)
- „1. Der Beschluss der Niedersächsischen Landesregierung vom 7. März 2000 wird aufgehoben. 2. Das ‚Volksbegehren Kindertagesstätten-Gesetz‘ Niedersachsen wird unter Anrechnung der Eintragungen in den eingereichten Unterschriftenbögen mit der Maßgabe zugelassen...“ (Niedersächsischer Staatsgerichtshof, Urteil vom 23. Oktober 2001 – 2/00 –, juris)
- „Der Volksantrag ‚Zukunft braucht Schule‘ ist zulässig“ (Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen, Urteil vom 11. Juli 2002 – Vf. 91-VI-01 –, juris)
- „Die Entscheidung des Senats von Berlin vom 4. März 2008 über die Unzulässigkeit des Volksbegehrens ‚Schluss mit Geheimverträgen – Wir Berliner wollen unser Wasser zurück‘ wird aufgehoben.“ (VerfGH Berlin, 06.10.2009 - VerfGH 63/08)

Dabei ist zu beachten, dass in einigen Ländern über die „Zulassung“ einer Volksinitiative zu entscheiden ist und nicht über deren „Zulässigkeit“. Außerdem ist mancherorts unmittelbar ein Gericht für die Entscheidung zuständig und nicht zunächst eine andere Stelle.

Für Schleswig-Holstein ergibt sich, dass die Zulässigkeit der Volksinitiative in jedem Fall gerichtlich festzustellen ist. Nur wenn diese Feststellung in Rechtskraft erwächst, ist der Antragsgegner an sie gebunden und effektiver Rechtsschutz gewährleistet. Der Antrag mag beschränkt werden auf die Feststellung – auch wenn das Gesetz (§ 9 Abs. 1 VAbstG) dies anders vorsieht. Dies mag in der mündlichen Verhandlung erörtert werden.

c)

Zur Begründetheit des Antrags trägt der Landtag sowohl zum Prüfungsmaßstab, also der Frage, ob der Landtag die inhaltliche Frage im Rahmen der Zulässigkeit überhaupt entscheiden durfte, (ab S. 5) sowie zur Gesetzgebungskompetenz des Landes (ab S. 6) vor.

Das Gutachten Durner befasst sich zunächst auf fast 20 Seiten mit der Frage, ob das Gericht bzw. der Landtag überhaupt zur inhaltlichen Frage entscheiden darf.

Sodann setzt sich der Gutachter insbesondere mit der Frage der abschließenden bundesrechtlichen Regelung der Fracking-Technologie auseinander. Er ist der Auffassung, dass es sich bei der vorliegenden Regelung um eine bergrechtliche Regelung handelt und insoweit der Gesetzgebungsvorschlag der Volksinitiative offensichtlich verfassungswidrig sei. Hilfsweise argumentiert er wie die Landesregierung, dass es sich um eine stoff- und anlagenbezogene Regelung handele.

3.

Zur fortgesetzten inhaltlichen Notwendigkeit der Volksinitiative:

Das hier zur Regelung vorgeschlagene Problem besteht auch aus Sicht der Landesregierung weiter. Der Entwurf des fortgeschriebenen Landesentwicklungsplans, abrufbar unter

https://www.bolapla-sh.de/verfahren/c9fbd918-e32b-11e8-a5f7-0050569710bc/public/paragraph/eb4b709f-e32c-11e8-a5f7-0050569710bc?page=21&r_limit=3&draftStatementId=,

äußert sich eingehend zu Fracking in Schleswig-Holstein. Unter anderem findet sich folgendes Ziel der Raumordnung:

5Z

„Im Hinblick auf die Anforderungen der Energiewende (Kapitel 4.5) sind im Rahmen der Aufsuchung oder Gewinnung von Kohlenwasserstoffen nur solche Methoden zulässig, die keine schädlichen Auswirkungen auf den Menschen und seine Umwelt verursachen. Der Abbau von Kohlenwasserstoffen durch Einsatz der ‚Fracking‘-Technologie (hydraulisches Fracturing) erfüllt diese Voraussetzungen nicht und ist damit ausgeschlossen.“

Zur Begründung heißt es:

„Mit der Erschließung unkonventioneller sowie konventioneller Lagerstätten durch Einsatz der ‚Fracking‘-Technologie entstehen im Vergleich zur herkömmlichen Förderung von Kohlenwasserstoffen neue Gefährdungs- und Risikopotenziale – insbesondere für das Schutzgut Grundwasser. Hierzu zählen neben dem Wasserverbrauch für die Fracking-Maßnahme auch potenzielle Einträge von wassergefährdenden Stoffen in das Grundwasser. Die Einträge können durch unbeabsichtigte Austritte von Frack-

Fluiden (chemische Zusätze in der Frack-Flüssigkeit), Erdöl sowie Lagerstättenwasser an der Oberfläche oder über unvorhergesehene Prozesse im Untergrund verursacht werden und zu irreversiblen Schäden für den Boden- und Wasserhaushalt führen. Zudem besteht weiterhin Unsicherheit hinsichtlich der umweltverträglichen Entsorgung von zurückgeführten Frack-Fluiden (sogenanntes Flowback) wie auch hinsichtlich möglichen seismischen Erschütterungen durch Fracking-Maßnahmen.

Die bisher bekannte ‚Fracking‘-Technologie erfüllt nicht die in Kapitel 4.5 genannten raumordnerischen Grundsätze der Energiewende und ist daher als Fördermethode auszuschließen.

Die Beschaffenheit des Untergrunds ist wegen ihrer Bedeutung für die Funktionsfähigkeit der Böden und des Wasserhaushalts zu erhalten und gegenüber möglichen nachteiligen Veränderungen durch ‚Fracking‘-Maßnahmen zu schützen. Mit dem Ausschluss des Einsatzes der ‚Fracking‘-Technologie beim Abbau von Kohlenwasserstoffen wird dem zu beachtenden Vorsorgeprinzip nachgekommen.

Im Bereich des Schleswig-Holsteinischen Festlands ist aufgrund der geologischen Gegebenheiten von einer nahezu flächendeckenden Verbreitung von Gesteinen auszugehen, bei denen der Einsatz der Fracking-Technologie in Frage kommt und – sofern sich im Zuge weiterer Prospektion das Vorhandensein wirtschaftlich interessanter Vorkommen bestätigt – die voraussichtlich sinnvoll mit dem Einsatz der ‚Fracking‘-Technologie zu erschließen wären. Wegen der daraus resultierenden Raumbedeutsamkeit und der mit der Erschließung verbundenen Risiken ist die Aufsuchung und Gewinnung fossiler Rohstoffe mittelfristig auf die Förderung ohne Einsatz der ‚Fracking‘-Technologie zu beschränken und langfristig vollständig aufzugeben.“

Damit bestätigt sich, dass die Landesregierung dieselbe Auffassung vertritt wie die Volksinitiative und davon ausgeht, dass Fracking über die Anordnungen in § 13a WHG hinaus ausgeschlossen werden kann und sollte. Denn die Ziele des Landesentwicklungsplans sind im Rahmen bergrechtlicher Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen, (Raumordnungsklausel, § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG).

Unabhängig vom Inkrafttreten des Landesentwicklungsplans und der Zulässigkeit einer Verhinderungsplanung über Zielfestlegungen in der Raumordnung wäre die Frage, ob dieses Ziel wirksam festgesetzt werden kann, nach denselben Grundsätze zu prüfen, also insbesondere das Vorliegen der Gesetzgebungskompetenz

positiv zu bejahen. Denn auch der Landesentwicklungsplan ist letztlich Landesrecht – genau wie das Landeswassergesetz.

Diesen Widerspruch klärt weder Landesregierung noch Landtag auf.

4.

Zur Kompetenz des Landesgesetzgebers nach den Art. 72 ff. GG:

Zunächst ist die Antragstellerin überrascht vom Vortrag des Landtags.

Nach den jetzt aufgestellten Maßstäben, insbesondere der Auffassung, dass es sich bei der Regelung des § 13 a WHG und damit auch des § 7a) LWG-E um eine Regelung des Bergrechts handelt, hätte der Landtag auch die anderen von der Volksinitiative vorgeschlagenen Regelungen in § 7 LWG-E (zumindest Absatz 3) als unzulässig einstufen müssen – auch hier werden verhaltensbezogene Normen im Bereich von bergbaulicher Tätigkeit eingefügt, die zum Ziel haben, schädliche Stoffe vom Grundwasser fernzuhalten.

Zudem verwundert die Antragstellerin die von Prof. Durner vehement vertretene Auffassung, es handele sich bei der Fracking Regelung des §§ 13a und 13b WHG um eine abschließende Regelung („grundsätzliche Sperrwirkung“). In der relevanten BT-Drucksache 18/4713 findet sich ausdrücklich diese Passage:

Zu § 13a WHG:

§ 13a regelt Fälle, in denen eine Erlaubnis für die neuen Gewässerbenutzungen nach § 9 Absatz 2 Nummer 3 und 4 von vornherein zu versagen ist, sowie Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis in den übrigen Fällen (Absätze 1 bis 5 und 7). **Es handelt sich um spezielle, nicht abschließende Erlaubnisanforderungen für diese neuen Gewässerbenutzungen**; § 12 Absatz 1 und 2 WHG bleibt unberührt. (Hervorhebung durch Verf.)

Insgesamt kann aber aufgrund der vielfältigen Auffassungen von einer offensichtlichen Verfassungswidrigkeit des § 7a LWG-E mangels Kompetenz jedenfalls schon im Ausgangspunkt nicht die Rede sein. Im Einzelnen:

a)

Wasserrecht oder Bergrecht

Der Landtag ist der Auffassung – und begründet dies mit dem Gutachten Prof. Durner –, dass es sich vorliegend um eine Materie des Bergrechts handelt, da eine bergrechtliche Förderungstechnik generell untersagt werde (Landtag, S. 6). Einschlägig sei die Kompetenzgrundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG, dementsprechend sei die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht einschlägig, und damit bestehe auch keine Abweichungsmöglichkeit für die Länder.

Die Antragstellerin ist anderer Auffassung (ebenso wie im Übrigen auch der Landtag in den bisherigen Beratungen) und haben die renommierte Wasserrechtlerin Prof. Dr. Silke Laskowski um eine Stellungnahme gebeten, die beigelegt ist als

Anlage ASt 10.

Diese führt überzeugend aus, dass aufgrund der gebotenen Schwerpunkt Betrachtung und Zielsetzung des § 13a WHG eine bergrechtliche Regelung nicht in Betracht kommt. Hauptzweck und Schwerpunkt der §§ 13a Abs. 1, 9 Abs. 2 Nr. 3, Nr. 4 WHG ist es vielmehr Fracking nur dann zu ermöglichen, wenn der vorsorgende Grundwasserschutz und die Erreichung der damit einhergehenden Bewirtschaftungsziele gem. § 47 WHG (Art. 4 WRRL 2000/60/EG) nicht gefährdet werden. Die wasserrechtliche Zulassung von Fracking durch die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis soll nur dann in Betracht kommen, wenn die damit verbundenen Risiken für das Grundwasser so weit wie möglich minimiert werden, um mögliche Gefährdungen von vornherein auszuschließen. Insgesamt spricht hier alles sehr deutlich für den Kompetenztitel „Wasserhaushalt“ gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG.

Die Ausführungen macht sich die Antragstellerin vollumfänglich zu eigen, sie bestätigen die bereits vorliegende Begründung des Antrags.

Angemerkt sei zudem, dass die vom Landtag bemühten Zitate aus der Antragschrift (Landtag, S. 6 f.) die Annahme einer bergrechtlichen Regelung nicht stützen. Sie beziehen sich vielmehr auf die Schilderung der Hintergründe der Volksinitiative. Genau wie der Landesgesetzgeber darf auch eine Volksinitiative mit einem Gesetzgebungsvorschlag mehrere (politische) Ziele verfolgen.

Prof. Durner stellt im Übrigen die Position des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags falsch dar, wenn er schreibt (S. 35 f.), (nur) eine „Beschränkung des Fracking speziell in Wasserschutzgebieten“ sei dem Wissenschaftlichen Dienst zufolge dem Wasserwirtschaftsrecht zuzuordnen. Vielmehr hat der Wissenschaftliche Dienst in dem zitierten Gutachten wörtlich ausgeführt:

„Sofern ein Verbot des Fracking spezifischen bergbaulichen Gefahren begegnen soll, könnte es auf diese Kompetenznorm gestützt werden. Hinsichtlich etwaiger Gefahren für den Wasserhaushalt kann die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 (Wasserhaushalt) herangezogen werden.“

Wie bereits oben betont, setzt sich der Landtag zudem in Widerspruch, wenn er zu §§ 7 Abs. 2 und 3 LWG-E lediglich annimmt, sie seien überflüssig, aber zulässig (vgl. Anlage Ast 6), und nur § 7a LWG-E als kompetenzwidrig ablehnt. Nimmt man den Maßstab Prof. Durners an, ist zumindest § 7 Abs. 3 LWG-E bergrechtlicher Natur.

Allein an dieser Diskrepanz ist zu erkennen, dass der Landtag mit der Erklärung der Unzulässigkeit des § 7a LWG-E eine politische und nicht rechtliche Entscheidung getroffen hat.

Zudem wäre nach dieser rechtlichen Einschätzung mehr als fraglich, ob der Landesgesetzgeber bzw. die Landesregierung sein eigenes Ziel mit dem Landesentwicklungsplan wirksam weiter verfolgen kann.

b)
Stoff- oder anlagenbezogene Regelung

Die vom Gutachter Prof. Durner zu Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG vertretene Auffassung, die sich der Landtag zu eigen macht, ist extrem weit. Zusammengefasst fielen alle gesetzlichen Regelungen darunter, die direkt oder indirekt das Ob und Wie von Anlagen oder Stoffen betreffen, die auf Gewässer einwirken. Damit fielen das gesamte materielle (nicht formelle, oder zuständigkeitsbezogene) Wasserhaushaltsrecht unter diesen Begriff und eine Ausfüllung der ausdrücklich ausgehandelten Abweichungskompetenz wäre de facto unmöglich. Dies ist schon im Ansatz verfehlt, denn im Unterschied zum BImSchG ist das WHG weitgehend

eben nicht anlagebezogen oder bezogen auf einzelne Stoffe, sondern verfügt als zentrales Instrument über den verhaltensbezogenen Bewirtschaftungsgrundsatz.

Zunächst:

Entgegen der Auffassung der Landtagsverwaltung kommt es für das Recht zur Abweichungsgesetzgebung darauf an, ob das abweichende Landesrecht selbst „stoff- oder anlagenbezogene Regelungen“ enthält, nicht ob von „stoff- oder anlagenbezogene Regelungen“ des Bundes abgewichen wird. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG: „Hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht, können die Länder durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen über ... den Wasserhaushalt (ohne stoff- oder anlagenbezogene Regelungen)“. Die Wörter „Wasserhaushalt (ohne stoff- oder anlagenbezogene Regelungen)“ beziehen sich grammatikalisch auf den voraus gehenden Nebensatz, der das abweichende Landesrecht zum Gegenstand hat. Außerdem spricht auch der Umstand, dass der Klammerzusatz eine Ausnahme von der Abweichungsbefugnis der Länder konstituiert, für eine enge Auslegung.

Frau Prof. Dr. Laskowski nimmt zu diesem Thema ansonsten wie folgt Stellung:

Das vorgeschlagene generelle Fracking-Verbot auf Landesebene stellt eine „Verschärfung“ der Zulassungsregeln dar, die über die Anforderungen der bundesrechtlichen Regelung in § 13a Abs. 1 WHG aus Gründen des vorsorgenden und nachhaltigen Gewässerschutzes hinausgeht.

Auf Stoffe oder Anlagen „bezogen“ sind nur Regelungen, deren Gegenstand stoffliche oder von Anlagen ausgehende Einwirkungen auf den Wasserhaushalt final betreffen, z.B. das Einbringen und Einleiten von Stoffen.

Betrachtet man § 7a LWG-E, so nimmt der Wortlaut weder auf bestimmte Anlagen noch allgemein auf Anlagen oder technische Einrichtungen Bezug. § 7a LWG-E bezieht sich auf Gewässerbenutzungen i.S.v. § 9 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 WHG, also auf ein Verhalten, in Verbindung mit Gestein, das zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas oder Erdöl aufgebrochen werden soll. Ein Anlagenbezug ist nicht erkennbar. Ebenso ist ihr kein konkreter Bezug zu einem Stoff zu entnehmen – auch hier soll vorsorgend ein Verhalten reguliert werden.

Zu Recht führt Prof. Laskowski aus, dass die vorliegende Regelung des § 7a LWG-E vielmehr genau dem Grundgedanken der Abweichungskompetenz ent-

spricht, die es den Ländern ermöglichen soll, „eigene Konzeptionen“ zu verwirklichen (vgl. BT-Drs.16/813, S. 11). Der Regelung liegt eine eigene Risikokonzeption zugrunde – sie zersplittert nicht die bundesweite Geltung der anlagen- und stoffbezogenen Vorschriften des WHG, sondern beinhaltet eine auf die regionalen Besonderheiten bezogenen Sonderregelung des vorsorgenden Gewässerschutzes.

In faktischer Hinsicht bestätigt dieses Ergebnis auch eine Kontrollüberlegung: Würde § 7a LWG-E in Kraft treten, bliebe ein identisches Verfahren zum Aufbrechen von Gestein im Hinblick auf Anlagen und eingesetzte Stoffe zulässig, wenn dies nur lokal begrenzte Erkundungsprozesse betrifft etwa zur Erforschung von Druckverhältnissen in Gesteinsschichten,

vgl. hierzu die Erklärung des LBEG zu der Bohrung Düste Z10 in einer Antwort auf eine Kleine Anfrage (Niedersächsischer Landtag)

Anlage ASt 11.

Nicht zulässig wäre dasselbe Verfahren mit denselben Anlagen und Stoffen aber, wenn dies dem Aufsuchen und Fördern von Erdgas und Erdöl dient, weil das Risiko mit zunehmender Menge und Größe der Fracking-Tätigkeit exponentiell ansteigt und eben bei einer Förderung auch Lagerstättenwasser mitgefördert wird.

5.

Zum Prüfungsumfang:

Im Antrag wurde dieser Punkt ausgeführt, insbesondere auch § 8 VAbstG ausgelegt. Hierzu nimmt weder der Landtag selbst noch Prof. Durner im Einzelnen Stellung. Er argumentiert unter Auswertung anderer, sogar deutlich anders formulierter Verfassungsbestimmungen anderer Bundesländer staatsrechtlich, verhält sich allerdings nicht zu der Frage der Evidenzkontrolle.

Aufgrund der Verhandlungsgliederung ist ersichtlich, dass sich das Gericht mit der Frage der Zulässigkeitsprüfung ausführlich auseinander setzen will. Dies begrüßt die Antragsstellerin ausdrücklich, weil Volksinitiativen eine klare Regelung an dieser Stelle zugute kommt.

Zunächst ergibt sich aus Sicht der Antragstellerin aus der schriftsätzlichen Auseinandersetzung eines: Der Wortlaut der schleswig-holsteinischen Verfassung und des VAbstG überantwortet dem schleswig-holsteinischen Landtag gerade nicht

ausdrücklich eine Prüfkontrolle im Hinblick auf allgemeines Verfassungsrecht. Erneut wird darauf hingewiesen, dass der Sonderausschuss „Verfassungs- und Parlamentsreform“ an Gesetzentwürfe ursprünglich noch die Anforderung stellen wollte, dass sie „der Gesetzgebung des Landes unterliegen und den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaates nicht widersprechen“ dürfen,

vgl. Landtags-Drucksache 12/620, 45

diese Anforderung aber gerade nicht übernommen wurde.

Zudem ist augenfällig, dass der Vortrag des Landtags/Prof. Durner zum Prüfungsmaßstab (wohl absichtlich) die Tatsache übersieht, dass die Antragsstellerin nicht vorgetragen hat, dass der Landtag generell die Verfassungsmäßigkeit eines von einer Volksinitiative vorgeschlagenen Gesetzes nicht prüfen darf. Vielmehr geht es im vorliegenden Fall allein um die Frage, wie mit einer Situation umzugehen ist, in der (offensichtlich) mehrere Ansichten zur Kompetenzfrage möglich sind. Eine Auseinandersetzung mit der im Antrag zitierten Rechtsprechung, insbesondere

VerfGH Bayern, 21.01.2016 – 66-IX-15 – juris

BVerfG, Entscheidung vom 07.05.2001, 2 BvK 1/00, Abs. 59 ff – juris und BVerfGE 103, 332.

fehlt. Der Verweis auf BVerfGE 60, 175 (204 ff.) geht ins Leere, denn diese Entscheidung erging im Kontext einer ausdrücklichen Prüfkompentenz im Landesrecht, nämlich § 3 Abs. 2 Satz 1 GüVuV (Hessen). Eine solche Kompetenz ist dem Landtag in Schleswig-Holstein gerade nicht übertragen.

Insoweit ist auch die Inbezugnahme des Berliner Falls nicht zielführend. So führt Prof. Durner aus, dass das Berliner Landesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 06.10.2009 zwar eine Präventivkontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Volksbegehren ablehne, gleichzeitig selbst aber eine Vollprüfung der Gesetzgebungszuständigkeit vornehme. Dies ist indes damit zu erklären, dass Art. 62 Abs. 1 S. 1 der Berliner Verfassung Volksbegehren ausdrücklich nur zulässt,

„soweit das Land Berlin die Gesetzgebungskompetenz hat“.

Die Schleswig-Holsteinische Landesverfassung inkorporiert die Frage der Gesetzgebungszuständigkeit des Landes dagegen gerade nicht. Deshalb kommt hier der allgemeine, auch vom Berliner Landesverfassungsgericht betonte Grundsatz zum Tragen, dass **keine** Präventivkontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Volksbegehren vorgesehen ist.

Dass die landesverfassungsrechtliche Beurteilung der Frage keineswegs so einheitlich ist, wie Prof. Durner suggeriert, zeigt schon die Kommentierung in BeckOK Grundgesetz/Seiler, 41. Ed. 15.2.2019, GG Art. 70 Rn. 9.1:

„Insbesondere können die Art. 70 ff. in ihrer Eigenschaft als Bundesrecht grundsätzlich nicht Gegenstand landesverfassungsgerichtlicher Kontrolle sein (BVerfGE 103, 332 (349 ff.) = NVwZ-RR 2002, 81 (82 ff.) – Naturschutzgesetz Schleswig-Holstein). Ein anderes kommt nur in Betracht, wenn und soweit das Landesverfassungsrecht die Art. 70 ff. ausdrücklich oder konkludent inkorporiert hat. Anlass für eine solche Auslegung könnte namentlich Art. 153 HessVerf geben (BVerfGE 103, 332 (356) = NVwZ-RR 2002, 81 (83 f.) – Naturschutzgesetz Schleswig-Holstein; hiergegen jedoch StGH Hess NVwZ-RR 2004, 713 (720 f.)). Auch eine landesverfassungsrechtliche Bestätigung der Gliedstaatenqualität des Landes (so NRWVerfGH NVwZ 1993, 57 (59)) oder eine anderweitige Bezugnahme auf die Kompetenzabgrenzungen des Grundgesetzes (in diesem Sinne VerfGH Sachs NVwZ-RR 2012, 873 (874); ähnlich letztlich auch VerfGH Bln BeckRS 2014, 49904) können Grundlage einer konkludenten Übernahme der Art. 70 ff. sein (jeweils mit der Folgerung einer Nichtvorlage nach Art. 100 Abs. 1). Vereinzelt wird eine Prüfungskompetenz auch auf das Rechtsstaatsprinzip der Landesverfassung gestützt, aber auf offensichtliche und schwerwiegende Verstöße beschränkt; so BayVerfGH NVwZ 2014, 141. In anderen Ländern werden eine Inkorporation in das jeweilige Landesverfassungsrecht und damit eine Prüfungskompetenz des Landesverfassungsgerichts abgelehnt; s. BVerfGE 103, 332 (357 f.) = NVwZ-RR 2002, 81 (84) – Naturschutzgesetz Schleswig-Holstein; StGH Hess NVwZ-RR 2004, 713 (720 f.); BremStGH NVwZ 2013, 1335 f. – Will ein auf dieser Grundlage mit der Frage der Reichweite der Landeszuständigkeiten befasstes Landesverfassungsgericht von der Auslegung des Bundes oder eines anderen Landesverfassungsgerichts zu Art. 70 ff. abweichen, hat es die Frage wegen der zwingenden Parallelität der Maßstäbe gem. Art. 100 Abs. 3 dem BVerfG vorzulegen.“

Prof. Durner meint, das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren sehe stärkere Vorkehrungen zur Verhinderung von Kompetenzverstößen vor, als das Verfahren der Volksgesetzgebung. Tatsächlich findet eine verfassungsrechtliche Prüfung im Rahmen der ministeriellen Vorbereitung aber bei Gesetzen, die aus dem Landtag eingebracht werden, nicht statt. Soweit der Gutachter außerdem auf Anhörungen und die Möglichkeit einer Prüfung durch den Wissenschaftlichen Dienst verweist, sind im Fall des streitgegenständlichen Gesetzentwurfs beide Möglichkeiten genutzt worden. Es hat eine Anhörung dazu stattgefunden und es ist auch eine Prüfung durch den Wissenschaftlichen Dienst erfolgt. Eine beachtliche Anzahl von Abgeordneten haben zunächst **für** den Vorschlag der Volksinitiative gestimmt. Es gibt danach keinerlei Grund, die Volksgesetzgebung einer Präventivkontrolle zu unterwerfen, der die parlamentarische Gesetzgebung nicht unterliegt – jedenfalls solange kein offensichtlicher Missbrauch vorliegt.

Auch die von Prof. Durner bemühte Parallelwertung zu den Fällen der Volksbefragung hilft nicht. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Pflicht zur Verhinderung kompetenzwidriger Volksbefragungen betrifft offensichtlich eine andere Konstellation als die Volksgesetzgebung. Im Fall von Volksbefragungen ist eine nachträgliche Normenkontrolle und gegebenenfalls Nichtigerklärung kompetenzwidrigen Landesrechts nicht möglich.

Was die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Zulassung des hessischen Volksbegehrens „Keine Startbahn West“ angeht, hat das Bundesverfassungsgericht in der späteren Entscheidung zum Naturschutzgesetz Schleswig-Holstein (BVerfGE 103, 332) eine ausführliche Abgrenzung vorgenommen und darauf hingewiesen, dass die hessische Landesverfassung anders als die schleswig-holsteinische nicht nur einen deutlichen Bezug zur späteren Verfassung des Bundes aufweise, sondern mit den Gesetzesbegriffen „Zuständigkeiten“ und „abzugrenzen“ ausdrücklich auch die Gesetzgebungskompetenzen in Bezug nehme. Zudem anerkenne Art. 153 Abs. 2 Hess.Verf. ausdrücklich den Vorrang des Bundesrechts.

Ebenso wenig wie bei parlamentarischen Landesgesetzen ist Schleswig-Holstein bei der Volksgesetzgebung verpflichtet, Verstöße gegen Bundeskompetenzen von vornherein zu verhindern. Hierfür ist vielmehr der gesetzlich vorgesehene Gerichtsweg einzuhalten und auch zumutbar.

Auch aus dem bundesrechtlichen Verbot missbräuchlicher Kompetenzausübung folgt nicht, dass Kompetenzverstöße von vornherein präventiv verhindert werden müssten; dies ist auch bei der parlamentarischen Gesetzgebung nicht vorgesehen. Das Verbot kompetenzwidriger Landesgesetzgebung gilt selbstverständlich auch für die Volksgesetzgebung. Es erfordert aber ebenfalls nicht, dass Kompetenzverstöße von vornherein präventiv verhindert werden müssten; dies ist auch bei der parlamentarischen Gesetzgebung nicht vorgesehen.

Die Antragstellerin ist an dieser Stelle der folgenden Auffassung:

Der Verfassungsgeber sowie der Gesetzgeber in Schleswig-Holstein haben sich gerade nicht für die Formulierung einer allgemeinen Prüfkompetenz zugunsten des Landtags entschieden. Aus Art. 48 Abs. 1 S. 1 LV i.V.m. § 8 VAbstG folgt lediglich, dass ein Gesetzentwurf „den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaates nicht widersprechen“ darf.

Dies ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn die Verfassungsmäßigkeit einer Regelung begründet umstritten oder sonst ungeklärt bleibt. In einem solchen Fall ist im Zweifel die Zulassung als gegeben anzusehen, und sind ggf. die Gerichte zur abschließenden nachgängigen Klärung aufgerufen. Möglich wäre vorliegend etwa eine Verfassungsbeschwerde gem. § 13 Abs. 1 Nr. 6 BVerfGG.

Dieses Prüfrecht ist insoweit vergleichbar mit den Prüfkompetenzen des Bundespräsidenten nach Art 82 GG.

Das Landesverfassungsgericht ist hier ebenso wie der Verfassungsgerichtshof Bayern entsprechend ebenfalls zur Zurückhaltung verpflichtet:

„Der VerfGH ist nicht befugt, die Bestimmungen des Grundgesetzes oder anderer Bundesgesetze verbindlich auszulegen. Er überprüft deshalb die Regelungen des Gesetzentwurfs am Maßstab des Bundesrechts nur unter dem eingeschränkten Gesichtspunkt, ob sie dem Bundesrecht bei jeder vertretbaren Auslegung der einschlägigen bundesrechtlichen Vorschriften widersprechen. (Rn. 34)“

VerfGH Bayern, 21.01.2016 – 66-IX-15 – juris

Aus welcher Norm sich hier für das schleswig-holsteinische Recht eine andere Auslegung ergeben soll, legt Prof. Durner nicht dar.

Eine offensichtliche Verfassungswidrigkeit der Vorlage liegt auch gerade nicht vor, wie sich schon aus dem gesamten Streitstand ergibt. Auch das Gutachten von Prof. Durner kann eine solche nicht „herbei-argumentieren“.

Die Antragstellerin sieht der mündlichen Verhandlung entgegen und ist gern zu weiterer Aufklärung bereit

qualifiziert elektronisch signiert durch

Rechtsanwältin
Dr. Roda Verheyen

Abschrift