

Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten
Postfach 71 25 | 24171 Kiel

Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtags
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel



Ihr Zeichen: /
Ihre Nachricht vom: /
Mein Zeichen: IV 312-
Meine Nachricht vom: 17.11.2016

Monika Grollmuß
monika.grollmuss@im.landsh.de
Telefon: 0431 988-3061
Telefax: 0431 988 614-3061

17. Januar 2017

**Unterrichtung nach § 5 Absatz 3 VAbstG über das Ergebnis der Beratung;
hier: Volksinitiative zum Schutz des Wassers**

Am 11. Januar 2017 wurde unter Beteiligung des in der Sache betroffenen Ministeriums für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume (MELUR) ein Beratungsgespräch über die verfassungs- und verfahrensrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen einer beabsichtigten Volksinitiative durchgeführt. Gegenstand der Volksinitiative zum Schutz des Wassers ist ein begründeter Gesetzentwurf zur Änderung des Landeswassergesetzes (Neufassung § 1 Absatz 1, Einfügen von Absatz 2 bis 5 neu, Einführen von § 7 a neu LWG) und des § 88 a LVwG. Zielrichtung der angestrebten Rechtsänderungen dürfte insbesondere ein Verbot von Fracking zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas oder Erdöl in Schleswig-Holstein sein. Mit einer Ergänzung des § 88 a LVwG soll eine Veröffentlichung von Antragsunterlagen oder Plänen der Erdölkonzerne durch die Behörden sichergestellt werden.

Im Rahmen der Beratung wurde den Vertrauenspersonen erläutert, dass die beabsichtigten Regelungen nicht erforderlich sind, da diese teilweise bereits in anderen Vorschriften enthalten sind. Darüber hinaus begegnet der beabsichtigte neue § 7 a LWG mit Blick auf die erforderliche Kompetenz des Landesgesetzgebers (konkurrierende Gesetzgebung nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 32 GG, abschließende Bundesregelung, keine Abweichungskompetenz) verfassungsrechtlichen Bedenken; ich verweise insoweit auf die Ausführungen des Wissenschaftlichen Dienstes des Schleswig-Holsteinischen Landtags vom 06. Oktober 2014 im Gutachten Nr. 124/18 (Umdruck 18/3413). Auf Wunsch der Initiatoren haben diese die Stellungnahme des MELUR vom 09. Januar 2017 sowie die Stellung-

nahme des Ministeriums für Inneres und Bundesangelegenheiten zur Änderung des § 88 a LVwG vom 01. Dezember 2016 erhalten, siehe Anlagen 1 und 2.

Die Vertrauenspersonen wurden während des Gespräches ausdrücklich auf die bestehenden Bedenken hingewiesen und darüber informiert, dass nach Artikel 48 Absatz 3 Landesverfassung über die Zulässigkeit einer Initiative der Landtag entscheidet.

Mit der Unterschriftensammlung soll voraussichtlich ab März 2017 begonnen werden.

Mit freundlichen Grüßen


Maik Petersen

Anlage 1

V 41 -
Dr. Tilmann Mohr

Kiel, 9.1.2017

Volksinitiative für ein Gesetz zur Änderung des Wassergesetzes und des Landesverwaltungsgesetzes des Landes Schleswig-Holstein
hier: Stellungnahme aus wasserrechtlicher Sicht (zu Artikel 1)

V e r m e r k

I. Zu Nr. 1 (Neufassung § 1 Abs. 1 LWG)

Tiefengrundwasser (also auch sog. Lagerstättenwasser) unterfällt nach Auffassung des MELUR dem Grundwasserbegriff des § 2 Abs. 1 Nr. 3 WHG, auf den § 1 LWG Bezug nimmt (geänderte §§-Reihung im WHG beachten!). Die Regelung ist nicht erforderlich.

II. Zu Nr. 3 (Einfügung § 7 Abs. 2 bis 5 LWG neu)

Die Regelungen sind nicht erforderlich und führen daher teilweise zu Dopplungen, was eine sichere Rechtsanwendung behindert.
Im Wesentlichen sind die vorgeschlagenen Regelungen Bestandteil allgemeiner wasserrechtlicher Normen oder Grundsätze, die keiner weiteren Spezifizierung bedürfen. Das gilt beispielsweise für die Geltung des Besorgnisgrundsatzes, für generell bestehende Überwachungs- und Anordnungsmöglichkeiten der Wasserbehörden (§§ 83, 85 LWG, §§ 49, 100, 101 WHG, § 110 LWG) und für Verantwortlichkeiten von Schadensverursachungen (§§ 89, 90 WHG, allg. Grundsätze der Störerverantwortlichkeit).

III. Zu Nr. 5 (Einführung eines § 7a LWG)

1. Generell landesgesetzliche Regelungskompetenz fraglich (Abgrenzung Bergrecht ./ Wasserrecht)

Die Gesetzgebungskompetenz des Landes ist zweifelhaft. Denn über die formelle Anknüpfung an einen wasserrechtlichen Benutzungstatbestand wird ein bergrechtliches Verfahren/eine bergrechtliche Technologie landesweit generell verboten, ohne dass eine am Schutzgut Wasser ausgerichtete Betrachtung erfolgt. So ist dies dagegen bei der WHG-Regelung in § 13a WHG iVm. § 9 Abs. 2 Nr. 3 und 4 WHG erfolgt: Sie differenziert einerseits unterschiedliche Fracking-Methoden (sog. konventionelles/unkonventionelles Fracking) und gewichtet zum anderen beim konventionellen Fracking (und beim Verpressen von Lagerstättenwasser) die Kulisse: Verbot dort, wo Wasser zum menschl-

chen Verzehr gefördert wird, im Übrigen Genehmigungsbedürftigkeit der zuständigen Wasserbehörde.

Das generelle Verbot einer bergrechtlichen Technologie ist materiell-rechtlich daher eher eine bergrechtliche als eine wasserrechtliche Regelung. Bergrecht unterliegt nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG der konkurrierenden Gesetzgebung. Das entsprechende Bundesberggesetz (BBergG) ist nach allgemeiner Auffassung abschließend. Es verbleibt keine bergrechtliche Regelungskompetenz für den Landesgesetzgeber. Eine Abweichungsgesetzgebungskompetenz wie im Wasserrecht gibt es nicht. Dies kann nicht umgangen werden, indem eine bergrechtliche Regelung im Landeswassergesetz verortet wird. (Aus den dargestellten Gründen kann der Landesgesetzgeber auch kein konventionelles Fracking-Verbot in einem evtl. Landesberggesetz oder „Landesfrackinggesetz“ regeln.)

Der Wissenschaftliche Dienst des Landtags hat bereits in seiner Stellungnahme zum LWG-Änderungsgesetz-Entwurf der Piraten von 2014 (LT Drs. 18/1565, Änderungsantrag Umdruck 18/3610 vom 18.11.2014) in Bezug auf das dort angesprochene Fracking-Verbot Zweifel an einer landesgesetzlichen Kompetenz artikuliert und ausgeführt, „auch insofern stellt sich die Frage, ob als primärer Normzweck ein ländersweites Verbot des unerwünschten bergrechtlichen „Fracking-Verfahrens“ verfolgt wird und – mangels landesgesetzlicher Regelungskompetenz für den Bergbau – das Wasserrecht (lediglich) als gesetzgeberisches „Vehikel“ eingesetzt wird, um die genannte gesetzgeberische Intention möglichst weitreichend zu verwirklichen.“ (Gutachten Nr. 124/18, Umdruck 18/3413, S. 5).

Anders als im damals der Prüfung des Wiss. Dienstes zugrundeliegenden Gesetzentwurf soll nunmehr sogar ausdrücklich ein Fracking-Verbot in das Landeswassergesetz aufgenommen werden. Die Zweifel dürften damit erst recht gelten.

2. Keine wasserrechtliche Regelungskompetenz

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung, zu der das Wasserrecht gehört (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG), haben die Länder Gesetzgebungskompetenz, solange und soweit der Bund keine Regelung vornimmt. Eine bewusste Entscheidung des Bundesgesetzgebers, bestimmte (Teil-)Sachverhalte nicht einer gesonderten Regelung zu unterziehen, sperrt ebenfalls ein Handeln des Landesgesetzgebers.

a. Abschließende Regelung?

Ob der Bund mit § 9 Abs. 2 Nr. 3 und 4 WHG iVm. §§ 13a und 13b WHG eine abschließende Regelung treffen wollte, wurde in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/4713 sowie BT-Ausschussdrucksache 18(16)401) nicht ausdrücklich thematisiert. Dafür spricht aber, dass die Bestimmungen sehr detailliert sind (keine andere Gewässerbenutzung wird so kleinteilig normiert!) und ihnen ein abgestuftes Regelungssystem mit Verboten und erlaubnispflichtigen Tatbeständen zugrunde liegt. Die Regelung erfasst alle Sachverhalte wasserrechtlich. Nach ihrer Begründung haben die Bestimmungen erkennbar den Anspruch, die Gefahren des Fracking für das Grundwasser insgesamt zu lösen.

Anders als noch im Regierungsentwurf vom 1.4.2015 (BR-Drs. 143/15) hat der Bund selbst abschließende Regelungen getroffen und nicht den Ländern Regelungsspielraum eröffnet (vgl. § 13 a Abs. 3 WHG-E vom 1.4.2015). Eine einzige Länderöffnungsklausel ist verblieben für den speziellen Anwendungsbereich des untertägigen Bergbaus. Die Regelung ist damit insgesamt als abschließende Bundesregelung anzusehen.

b. Abweichungskompetenz?

Im Wasserrecht gilt weiter die Besonderheit, dass die Länder von Regelungen des Bundes abweichen können, wenn es sich nicht um stoff- oder anlagenbezogene Regelungen handelt (Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG).

In der Gesetzes-Begründung zu Art. 72 Abs. 3 GG heißt es dazu:

„Das Abweichungsrecht der Länder erstreckt sich außerdem nach Satz 1 Nr. 5 nicht auf „stoff- und anlagenbezogene Regelungen“ des Wasserhaushalts. Stoffliche Belastungen oder von Anlagen ausgehende Gefährdungen der Gewässer 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. In diesen Bereichen sind auch europarechtlich einheitliche Regelungen normiert.“ (BT-Drs. 16/813, S. 11, eigene Hervorhebung)

Der Gesetzgeber hat somit ein eher weites Verständnis der Regelung. Das Abweichungsverbot erstreckt sich – im Übrigen schon dem Wortlaut des Art. 72 Abs. 3 GG nach – auf stoff- oder anlagenbezogene Regelungen, nicht dagegen nur auf solche, die unmittelbar Stoffe oder Anlagen regeln.

aa. Stoffbezug

Ausgangspunkt der wasserrechtlichen Fracking-Regelung sind die Gewässer-Benutzungstatbestände in § 9 WHG. Deren genereller Zweck ist insbesondere der Schutz des Wassers vor stofflichen Einträgen, wie gerade in Bezug auf den Grundwasserschutz, um den es bei den Fracking-Regelungen v.a. geht, festzustellen ist. Besonders deutlich wird dies durch den sog. Besorgnisgrundsatz, der das Grundwasser vor stofflichen Einträgen schützen will: „Eine Erlaubnis für das Einbringen und Einleiten von Stoffen in das Grundwasser darf nur erteilt werden, wenn eine nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit nicht zu besorgen ist.“ (§ 48 Abs. 1 Satz 1 WHG).

Der Wissenschaftliche Dienst des Landtags hat in seinem Gutachten Nr. 124/18 (Umdruck 18/3413 = Gutachten Nr. 151/18, Umdruck 18/4945 S. 7) auf S. 14 instruktiv zusammengefasst, was unter einer stoffbezogenen Regelung zu verstehen ist und tendiert zu der Einschätzung, dass bereits der damalige allgemeine Auffangtatbestand des § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG (I) als stoffbezogene Regelung angesehen werden könne. Es wird festgestellt: „Insofern besteht zumindest ein Risiko, dass eine vom Bundesrecht abweichende landesrechtliche Regelung von der Rechtsprechung bereits aus formalen Gründen als verfassungsrechtlich unzulässig angesehen werden könnte.“ (Wiss. Dienst, Umdruck 18/3413, S. 16). Beachtlich ist, dass diese Feststellung getroffen wurde, als noch keine ausdrückliche Fracking-Regelung im WHG verankert war, wie es nunmehr mit § 9 Abs. 2 Nr. 3 und 4 und § 13 a WHG der Fall ist. Die Schlussfolgerung dürfte in Bezug auf das nunmehr geltende WHG daher erst recht gelten.

Bestätigt wird die Einschätzung durch die aaO. (Umdruck 18/3413, S. 17 bzw. Umdruck 18/4945, S. 9) folgende Passage: „Jedenfalls wenn der Bundesgesetzgeber eine Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes im Sinne des Gesetzentwurfes der Bundesregierung beschließen sollte, könnte dies Auswirkungen auf (vorgesehene oder bereits beschlossene) landesgesetzliche Regelungen haben. Zu diesem Zeitpunkt bestehende landesrechtliche Regelungen würden ggf. verdrängt, beabsichtigte aber noch nicht beschlossene landesrechtliche Regelungen könnten sich ggf. verbieten, sofern die bundesgesetzlichen Fracking-Regelungen als stoff- oder anlagenbezogen zu qualifizieren wären.“

Anzumerken ist insoweit, dass der hier zitierte Gesetzentwurf der Bundesregierung noch eine deutlich zurückhaltendere Regelung des Frackings vorsah.

§ 13 a WHG (und auch die zugrundeliegende Regelung in § 9 Abs. 2 Nr. 3 und 4 WHG) behandeln den Schutz des Grundwassers vor stofflichen Einträgen: insbes. durch Frackfluide, aber auch vor dem Hintergrund evtl. entstehender Wegbarkeiten zwischen versch. Grundwasserleitern (sog. hydraulischer Kurzschluss) oder dem Umgang mit Lagerstättenwasser. Es geht stets um den Schutz des Grundwassers vor stofflichen Einträgen. Dies ist der (alleinige) Zweck der Regelung. Lagerstättenwasser selbst, das ja unmittelbarer Anknüpfungspunkt des § 9 Abs. 2 Nr. 4 WHG ist, ist zudem direkt als Stoff iSv. Art. 72 Abs. 3 GG anzusehen. Denn auch in der Natur vorkommende Stoffe könne Stoffe in diesem Sinne sein. Die Regelung ist im Ergebnis als stoffbezogen anzusehen.

bb. Anlagenbezug

Unabhängig von einer auch vertretenen Rechtsauffassung, wonach bereits der *allgemeine* Auffangtatbestand des § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG (ohne Inbezugnahme technischer Einrichtungen o. dgl.) generell eine abweichungsfeste anlagenbezogene Regelung sei, weil Maßnahmen, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß nachteilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen an sich immer im Zusammenhang mit Anlagen erfolgten, handelt es sich jedenfalls bei der Regelung von Fracking als Gewässerbenutzung (§ 9 Abs. 2 Nr. 3 und 4 WHG) um eine anlagenbezogene Regelung: Fracking ist notwendigerweise immer mit dem Betrieb von Anlagen verbunden. Die Tatbestände des § 9 Abs. 2 Nr. 3 und 4 WHG greifen nur, wenn ein Anlagenbetrieb in Rede steht. Die Regelung will von den Anlagen ausgehende (stoffliche) Belastungen verhindern. Es wird eine anlagenbezogene Gewässerbenutzung geregelt. Daher ist von einem Anlagenbezug iSv. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG auszugehen.

Eine andere Auffassung vertritt freilich *Reinhardt*, NVwZ 2016, S. 1505, 1510, der die Regelung als verhaltensbezogen ansieht und damit ein Abweichungsrecht der Länder sieht. (Die Frage des Stoffbezugs prüft *Reinhardt* gar nicht.) Bisher sind hier keine weiteren Stimmen der wasserrechtlichen Literatur bekannt, die diese Auffassung teilen. Auch wird die Auffassung nicht konkret begründet. Zudem ist zu bedenken, dass eine (zu) starke Fokussierung auf die Verhaltensbezogenheit dazu führt, dass das Erfordernis der Stoff- und Anlagenbezogenheit weitgehend ausgehebelt werden könnte. Denn einer Anlage ist deren Betrieb immanent. Und dieser erfolgt immer durch menschliches Verhal-

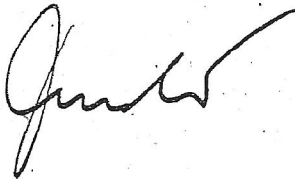
ten. Auch die Stoffproblematik ist stets damit verbunden, dass diese Stoffe ins Wasser gelangen, was wiederum idR. mit menschlichem Verhalten einhergeht.¹

c. Ergebnis

Insgesamt ist die Regelung daher h.E. als abweichungsfest anzusehen. Diese Einschätzung deckt sich i.Ü. mit der Auffassung des BMUB.

Jedenfalls kann nicht pauschal von der Wertung des Bundesgesetzgebers abgewichen werden und das gemäß seiner Regelung *einzelfallbezogen* zu prüfende konventionelle Fracking *pauschal* verboten werden.

Dem vorgeschlagenen § 7a LWG-E würde es damit einer Kompetenz des Landesgesetzgebers fehlen.



¹ Die Zweifel an Reinhardts Ausführungen werden untermauert durch dessen eigene WHG-Kommentierung. Es heißt dort, „stoff- und anlagenbezogene landesrechtliche Benutzungsregelungen bleiben daher möglich, wenn sie sich entweder konkretisierend im Rahmen der jeweiligen bundesrechtlichen Vorgaben halten oder andere Verhaltensweisen, deren Gestattungspflichtigkeit nicht zwingend bundesrechtlich vorgeschrieben ist, einem Zulassungsvorbehalt unterstellen.“ (Czychowski/Reinhardt, WHG, 11. Aufl. 2014, § 9 Rn. 107). Ersteres scheidet aus, da mit § 7a LWG-E keine Konkretisierung erfolgen soll, letzteres greift nicht, da hier ja die Verhaltensweise Fracking dem bundesrechtlich vorgeschriebenem Zulassungsvorbehalt gem. § 9 Abs. 2 Nr. 3 und 4 WHG unterliegt.

Anlage 2

IV 161

Kiel, 01.12.2016
App.: 3229
Stephan Schnieder

Stellungnahme zur Volksinitiative zur Änderung des § 88a LVwG

Vermerk

Stellungnahme

Die Initiative verlangt neben Änderungen im Wasserrecht auch eine Ergänzung des § 88a LVwG. Der aktuelle Wortlaut der Regelung ist folgender:

„§ 88 a LVwG Geheimhaltung

Die Beteiligten haben Anspruch darauf, daß ihre Geheimnisse, insbesondere die zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnisse sowie die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, von der Behörde nicht unbefugt offenbart werden.“

Die Initiative möchte ihn um folgenden Satz ergänzen:

folgende Satz angefügt:

„Dies gilt nicht, wenn das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt.“

Dieser Vorschlag ist abzulehnen. Das Informationsinteresse der Bevölkerung wird bereits umfangreich über das IZG ermöglicht. Einer Parallelregelung im LVwG bedarf es daher nicht.

In der Begründung der Initiative heißt es, bisher würden die Pläne von Erdölkonzernen vielfach der Öffentlichkeit vorenthalten, um „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse“ der Unternehmen zu schützen. Die Gesetzesänderung schaffe die eindeutige Grundlage dafür, dass Behörden in Fällen überwiegender öffentlicher Interessen auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse veröffentlichen könnten. In Artikel 53 der

Landesverfassung und § 10 des Informationszugangsgesetzes finde sich eine vergleichbare Regelung, so dass eine Angleichung der Gesetzesvorschriften angezeigt sei.

Dem ist so nicht zuzustimmen. Das IZG regelt umfänglich die Informationsrechte der Bürgerinnen und Bürger und setzt damit den verfassungsrechtlich normierten Grundsatz der Transparenz um. Wenn Bürgerinnen und Bürger Informationen über Erdölkonzerne haben wollen und das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe durch die informationspflichtige Stell überwiegt, so tritt das Geheimhaltungsinteresse nach § 10 IZG zurück. Das IZG ermöglicht somit bereits das, was die geforderte Ergänzung des § 88a LVwG ermöglichen soll.

Neben der Tatsache, dass das IZG bereits regelt, was die Initiative erreichen möchte, erscheinen weitere Aspekte problematisch. Zwar begründet die Initiative den Änderungsvorschlag damit, dass Betriebsgeheimnisse von Erdölkonzernen offengelegt werden sollen, doch der Vorschlag beschränkt sich keineswegs darauf. Auch der persönliche Lebensbereich der Betroffenen soll offengelegt werden, wann daran ein öffentliches Interesse besteht. Hier ist ebenfalls bereits der § 10 IZG einschlägig, der differenzierter als der Vorschlag der Initiative das Spannungsverhältnis zwischen öffentlichem Interesse auf der einen und Schutz der Privatsphäre des Einzelnen auf der anderen Seite auflöst.

Zudem verbietet § 88a LVwG nur die unbefugte Weitergabe von Informationen. Das IZG schafft diese Befugnis und ist somit das richtige Werkzeug. LVwG stehen hier also nicht in Konkurrenz, sondern wirken aufeinander ein.

Verfassungswidrig scheint eine Ergänzung des § 88a LVwG nicht. Die Tatsache, dass hier etwas geregelt werden soll, das ein anderes Gesetz schon regelt, ist unglücklich, aber möglich. Auch die Interessenabwägung, die zur Bekanntgabe personenbezogener Daten führen kann, ist nicht verfassungswidrig. Der in der Landesverfassung verankerte Transparenzgedanke sieht eine solche Abwägung explizit vor.