Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/2068

Lorenz-von-Stein-Institut
für Verwaltungswissenschaften

Lorenz-von-Stein-Institut | Olshausenstraße 40 | 24098 Kiel

Innen- und Rechtsausschuss des
Schleswig-Holsteinischen Landtages
Frau Vorsitzende
Barbara Ostmeier
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Datum: 21.02.2019
Bearbeitung: Prof. Dr. Utz Schliesky
Telefon: +49(431) 880-4542
E-Mail: uschliesky@lvstein.uni-kiel.de

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Volksinitiative zum Schutz des Wassers

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landeswassergesetzes und des Landesverwaltungsgesetzes des Landes Schleswig-Holstein

LT-Drs. 19/1092

vom 29. Mai 2018

Bearbeiter: Prof. Dr. Utz Schliesky

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

in der Anlage übersende ich Ihnen meine Stellungnahme zum o.g. Gesetzentwurf. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme darf ich mich bedanken. Selbstverständlich stehe ich für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Utz Schliesky

Lorenz-von-Stein-Institut
für Verwaltungswissenschaften

Lorenz-von-Stein-Institut | Olshausenstraße 40 | 24098 Kiel

Datum: 21.02.2019
Bearbeitung: Prof. Dr. Utz Schliesky
Telefon: +49(431) 880-4542
E-Mail: uschliesky@lvstein.uni-kiel.de

Stellungnahme

zum

Gesetzentwurf
der Volksinitiative zum Schutz des Wassers

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landeswassergesetzes und des Landesverwaltungsgesetzes des Landes Schleswig-Holstein

LT-Drs. 19/1092

vom 29. Mai 2018

Bearbeiter: Prof. Dr. Utz Schliesky

Mit Schreiben vom 11.02.2019 wurde dem Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften Gelegenheit gegeben, zum o. g. Gesetzentwurf Stellung zu nehmen.

Das Institut kommt dieser Bitte gerne nach und äußert sich zu den aufgeworfenen rechtlichen Fragen wie folgt:

Zu den Änderungsvorschlägen im Einzelnen

I. Änderung des Landeswassergesetzes (Artikel 1 des Entwurfs)

1. § 1 Abs. 1 LWG (Geltungsbereich)

Der vorgeschlagene § 1 Abs. 1 legt den Geltungsbereich und damit die Gewässer, die vom Landeswassergesetz erfasst werden, fest. Es soll insbesondere klargestellt werden, dass auch tiefes Grundwasser – unabhängig von seiner Qualität (z.B. „Sole") und Verbindung mit andrem Grundwasser – Grundwasser im Sinne des Wasserrechts ist. Auch wenn Tiefenwasser keine ohne Weiteres nutzbare Qualität aufweise, könne es doch für zukünftige Nutzungen in Betracht kommen und dürfe nicht beeinträchtig werden.

Nach dem Bundesverwaltungsgericht (Beschl. vom 17.2.1969, DÖV 1969 S. 755; ZfW 1969 S. 116) ist Grundwasser das gesamte unterirdische Wasser, gleichgültig in welcher Tiefe es sich befindet.[1] Entscheidend ist, dass es sich um unterirdisches Wasser handelt.[2] Auf eine bestimmte Qualität kommt es nicht an. Nach der grundlegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Juli 1981 ist auch verfassungsrechtlich entschieden, dass die Güterzuordnung dem Gesetzgeber obliegt und Grundwasser nicht zwingend dem Privateigentum am Grundstück zuzuordnen ist.[3] Die vorgeschlagene Änderung dient daher der Rechtsklarheit, da bereits auch nach gegenwärtiger Rechtslage das unterirdische Wasser, unabhängig von seinem Gehalt an löslichen Bestandteilen, umfasst ist. Die Regelung ist folglich von der Gesetzgebungskompetenz des Landes gedeckt. Zwar ist der Wasserhaushalt Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG). Landesrechtliche Ausgestaltungen des Anwendungsbereichs bleiben aber nach Art. 72 Abs. 1 GG zulässig, soweit der Landesgesetzgeber den Anwendungsbe-

---

[1] *Mohr*, PdK SH, L 11, 557. EL 2018, § 1LWG, S. 9.

[2] *Faßbender* in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 87. EL 2018, § 3 WHG, Rn. 46; *Mohr*, PdK SH, L 11, 557. EL 2018, § 1 LWG, S. 9

[3] BVerfG, B. v. 15.7.1981, BVerfGE 58, 300 ff.

reich nicht über die Öffnungsklausel in § 2 Abs. 2 WHG hinaus einschränkt.[4] Dies ist vorliegend nicht der Fall.

2. § 7 Abs. 2 -4 LWG (Erdaufschlüsse (abweichend von den §§ 8, 9 und 12 WHG, zu § 49 Abs. 1 Satz 1 WHG))

Die vorgeschlagenen Absätze 2 bis 4 sind in Anlehnung an § 43 des Wassergesetzes des Landes Baden-Württemberg formuliert. Sie unterliegen der Gesetzgebungskompetenz des Landes.[5]

Nach Absatz 2 ist derjenige, der Erdarbeiten vornimmt, für die dadurch verursachten nachteiligen qualitativen und quantitativen Veränderungen eines Gewässers sowie dadurch verursachte Schäden verantwortlich. Das Verursacherprinzip ist ein Grundsatz des deutschen Umweltrechts.[6] Hintergrund ist, dass derjenige, der Umweltbelastungen (potentiell) verursacht, grundsätzlich die Kosten ihrer Vermeidung, Verringerung oder Beseitigung tragen soll.[7] Das Verursacherprinzip ist daher letztlich als eine Art Kostentragungsprinzip im Umweltrecht üblich. Die Regelung schließt die Verantwortlichkeit sonstiger Handlungs- und Zustandsstörer nicht aus[8], so dass darüber hinaus bei der Ermessensausübung die § 217 ff. LVwG zu beachten sind.[9]

Absatz 3 sieht eine Ermächtigung der Wasserbehörde vor, Arbeiten i.S.d. § 7 Abs. 1 LWG zu untersagen bzw. die Einstellung anzuordnen, sofern eine Verunreinigung oder nachteilige quantitative Veränderung von Gewässern zu besorgen oder eingetreten ist und die Schäden nicht durch Inhalts- und Nebenbestimmungen verhütet, beseitigt oder ausgeglichen werden können. Zudem kann die Wasserbehörde danach die Widerherstellung des früheren Zustands verlangen, wenn Rücksichten auf den Wasserhaushalt dies erfordern. Die Untersagung und Anordnung der

---

4 Vgl. Wissenschaftlicher Dienst LT-SH, Umdruck 19/1360, S. 22 ff.

5 Vgl. Wissenschaftlicher Dienst LT-SH, Umdruck 19/1360, S. 24 ff.

6 *Durner* in: Landmann/Rohmer (Fn. 2), Umweltverfassungsrecht, Rn. 66; ständige Rechtsprechung, vgl. BVerwGE 106, 43.

7 *Epiney* in: Landmann/Rohmer (Fn. 2), Art. 191 AEUV, Rn. 38.

8 LT-BW Drs. 15/3760, S. 139.

9 *Mohr*, PdK SH, L 11, 557. EL 2018, § 110 LWG, S. 2.

Einstellung sind in der vorgeschlagenen Änderung als ultima ratio vorgesehen. Nach § 110 Abs. 1 LWG sind die Wasserbehörden zur umfassenden Abwehr von Gefahren, die vom Gewässer ausgehen aber auch dem Gewässer drohen, zuständig.[10] Neben der generellen Eingriffsermächtigung zur Gefahrenabwehr in § 110 Abs. 1 LWG, sind im Bereich der Erdaufschlüsse nunmehr spezielle Maßnahmen vorgesehen. Bei der Anordnung jener Maßnahmen bzw. Ordnungsverfügungen ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwingend zu beachten. Da Beseitigungsanordnungen oder Untersagungsverfügungen im Wasserecht stets übliche Mittel zur Gefahrenabwehr darstellen[11], ist die vorgeschlagene Regelung aus rechtlicher Perspektive nicht zu beanstanden.

Absatz 4 sieht eine Anzeigepflicht bei unvorhergesehener Erschließung von Grundwasser vor. Die Vorschrift entspricht dem § 49 Abs. 2 WHG. Unter Grundwassererschließung ist jede Maßnahme zu verstehen, durch die Grundwasser freigelegt wird oder sonst zutage tritt. Dabei ist auch das Auftreffen auf Grundwasser durch eine Bohrung oder in einem Bohrloch erfasst. Dabei ist der Zweck der Erschließung irrelevant.[12] Wann eine Erschließung „unvorhergesehen" im Sinne der Vorschrift ist, wird wohl durch Auslegung zu ermitteln sein. Eine Grundwassererschließung wird man aber wohl – in Anlehnung an § 49 Abs. 2 WHG, der aber von einer unbeabsichtigten Erschließung spricht - dann nicht mehr als unvorhergesehen ansehen dürfen, wenn der Erschließende mit der Erschließung rechnet oder nach Lage der Sache rechnen muss und diese Folge in Kauf nimmt.[13] Bei der Anordnung der erforderlichen Maßnahmen hat die Behörde insbesondere den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Da es den Ländern ohnehin nach § 49 Abs. 4 WHG obliegt, abweichende Regelungen zu treffen, ist die Vorschrift grundsätzlich nicht zu beanstanden. Zur Vermeidung von Auslegungszweifeln und zur Gewährleistung von

---

[10] *Mohr*, PdK SH, L 11, 557. EL 2018, § 110 LWG, S. 1.

[11] Vgl. *Mohr*, PdK SH, L 11, 557. EL 2018, § 110 LWG, S. 5.

[12] *Schwendner* in: Seidner/Zeitler/Dahme (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz und Wasserabgabengesetz, 52. EL 2018, § 49 WHG Rn. 10.

[13] *Schwendner* in: Seidner/Zeitler/Dahme (Fn. 11), § 49 WHG Rn. 11.

Rechtsklarheit im Verhältnis zum Bundesrecht wäre es allerdings wünschenswert, von „unbeabsichtigter Erschließung" zu sprechen, wie sie auch in § 49 Abs. 2 WHG vorgesehen ist .

.

II. Änderung des Landesverwaltungsgesetzes (Artikel 2 des Entwurfs) - § 88a Landesverwaltungsgesetz (Geheimhaltung)

Der Entwurf sieht eine Ausnahme vor, dass die im Verwaltungsverfahren offenbarten persönlichen Geheimnisse sowie die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht gewahrt werden müssen, sofern das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt. Kompetenzrechtliche Bedenken bestehen hinsichtlich der Änderung nicht.[14] Nach Auffassung der Initiatoren fänden sich in Artikel 53 der Landesverfassung und § 10 des Informationszugangsgesetzes vergleichbare Regelungen, so dass eine Angleichung angezeigt sei. Art. 53 LV SH betrifft allerdings nur amtliche Informationen. Die in § 88a LVwG erfassten Geheimnisse werden in der Regel aber keine amtlichen Informationen darstellen, so dass eine Pflicht zur „Angleichung" an Art. 53 LV SH in Ermangelung gleichartiger Regelungsgegenstände ausscheiden dürfte. Denn allein durch die behördliche Datenverarbeitung werden persönliche Geheimnisse sowie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht zu amtlichen Informationen.

Die Geheimhaltung persönlicher Daten im Verwaltungsverfahren ist vor allem rechtsstaatlich geboten.[15] § 88a LVwG schützt vor unbefugtem Offenbaren, so dass der Geheimhaltungsanspruch entfällt, sofern die Behörde zur Offenbarung befugt ist. Eine ungeschriebene Offenbarungsbefugnis besteht im Grundsatz dann, wenn eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ergibt, dass das subjektive Geheimhaltungsinteresse im Einzelfall hinter wichtigeren öffentlichen Interessen oder höher zu bewertenden Rechtsgütern der Allgemeinheit zurücktreten muss.[16] Je stärker bei der hiernach vorzunehmenden Güter-

---

[14] Wissenschaftlicher Dienst LT-SH, Umdruck 19/1360, S. 46.

[15] Vgl. *Kallerhoff/Mayen* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018, § 30 Rn. 1 ff.

[16] *Kallerhoff/Mayen* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 14), § 30 Rn. 20.

abwägung die private Sphäre des Geheimhaltungsberechtigten berührt ist und der unantastbare und schutzwürdige Bereich privater Lebensgestaltung verletzt wird, desto strengere Maßstäbe sind an die Befugnis zur Offenbarung anzulegen.[17] Insoweit bestünde also in engen Grenzen eine Möglichkeit zur Normierung des vorgeschlagenen § 88a Satz 2 LVwG, aber keine aus Art. 53 LV SH abzuleitende Pflicht. Es verbleibt somit ein vom Gesetzgeber in beide Richtungen nutzbarer rechtspolitischer Spielraum.

Kiel, den 21. Februar 2019

Prof. Dr. Utz Schliesky

Geschäftsführender Vorstand

---

[17] BVerfGE 34, 269, 281.