

**Rechtsanwalt  
Prof. Dr. jur. Peter Nisipeanu**

Kötterbachstraße 11 - 58239 Schwerte

RA Prof. Dr. jur. Peter Nisipeanu – Kötterbachstraße 11 – 58239 Schwerte

Präsidentin des Landtages Nordrhein-Westfalen  
zH Herrn Thomas Wilhelm  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME  
16/274**

Alle Abg

Per E-Mail an: thomas.wilhelm@landtag.nrw.de  
claudia.diamantis@landtag.nrw.de

www.Nisipeanu.de

Ihre Zeichen

1.1

Ihre Nachricht vom

10.12.2012

Anhörung A 17 - 09.1.02013

Unsere Zeichen

LT-NRW 2013 (§ 61a LWG)

Telefon

02304 / 238090

eMail

Rechtsanwalt@Nisipeanu.de

Datum

23. Dezember 2012

**Landeswassergesetz – Anhörung A 17 – 09.01.2013**

**Öffentliche Anhörung am 9. Januar 2013 zu den Landtags-Drucksachen 16/45, 16/1264 und 16/1265, 16/1270; Teilnahmebestätigung und Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Landtagspräsidentin,  
sehr geehrte Herren Ausschussvorsitzende Ortgies und Dahm,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

vielen Dank für die Einladung zur oben genannten Anhörung, an der ich gerne teilnehme.

Anbei erhalten Sie meine schriftliche Stellungnahme zur Anhörung A17 des Ausschusses des für Klimaschutz, Umwelt, Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtags NRW am 09. Januar 2013. Diese befasst sich in der gebotenen Kürze mit den o.a. Gesetzentwürfen und Anträgen aus juristischer Sicht. Ich verweise dazu auf die beigelegte PDF-Datei.

Ich bedanke mich für das mir entgegengebrachte Vertrauen.

Mit freundlichen Grüßen aus der Alten Hansestadt Schwerte

Prof. Dr. jur. Peter Nisipeanu  
(Rechtsanwalt)

STADTSPARKASSE SCHWERTE (BLZ 441 524 90)  
KONTO-NUMMER 54 395  
E-MAIL: RECHTSANWALT@NISIPEANU.DE  
STEUERNUMMER 316 / 5110 / 6128

Telefon: 02304 / 238090  
Telefax: 02304 / 238091  
Mobil: 0171 / 9740750  
UST-IDNR. DE232300206



## **Rechtsanwalt Prof. Dr. jur. Peter Nisipeanu**

### **Schriftliche Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Klimaschutz, Umwelt, Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz sowie des Ausschusses für Kommunalpolitik am 09. Januar 2013 im nordrhein-westfälischen Landtag**

---

#### **I. Juristischer Prüfungsmaßstab landesrechtlicher Anforderungen an die Dichtheit von Abwasseranlagen: Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht**

Wichtigster juristischer Prüfungsmaßstab für landesrechtliche Anforderungen an die Dichtheitsprüfung privater Abwasseranlagen ist das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) des Bundes. Denn als Folge der sog. Föderalismusreform ist der Bund zur konkurrierenden Gesetzgebung im Bereich des Wasserhaushalts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG) und damit zur Vollregelung dieser Rechtsmaterie berechtigt. Auf dieser Grundlage beschloss der Deutsche Bundestag im Jahr 2009 das neue WHG.

Soweit ein Sachverhalt sowohl im neuen WHG als auch im alten, d.h. aus der Zeit vor Inkrafttreten des WHG am 1. März 2010 stammenden, Landeswassergesetz geregelt ist (= Normenkollision), verdrängt dieses neue Bundesrecht entgegen stehendes altes Landesrecht (Lex posterior derogat legi priori).

Zwar haben die mit dieser Bundesgesetzgebung konkurrierenden Bundesländer grundsätzlich eine Abweichungskompetenz: Zeitlich dem neuen WHG nachfolgende (d.h.: neuere) landesrechtliche Regelungen können in diesem Bundesland WHG-Regelungen verdrängen. Auch hier gilt also im Falle der Normenkollision, dass das neuere Recht das ältere Recht verdrängt.

Ein ausdrückliche Ausnahme davon besteht für sog. stoff- und anlagenbezogene Regelungen (Art. 72 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GG); hier gilt bei Normenkollisionen Art. 31 GG: „*Bundesrecht bricht Landesrecht.*“

Eine Ausnahme davon ergibt sich rechtslogisch dann, wenn der Bund als Gesetzgeber oder Rechtsverordnungsgeber eine ihm mögliche Regelung gar nicht oder nicht umfassend getroffen oder den Ländern zur Ausfüllung überlassen hat: Soweit und solange keine bundesrechtliche anlagen- oder stoffbezogene Regelung vorliegt, kann keine Normenkollision mit Landesrecht vorliegen.

Für Bau, Betrieb und Unterhaltung von Abwasseranlagen gibt es in § 60 Abs. 1 WHG bzw. für deren Selbstüberwachung in § 61 Abs. 2 WHG bundesrechtliche, anlagenbezogene Vorgaben. Beide Vorschriften unterscheiden nicht zwischen privaten und öffentlichen Anlagen. Beide Vorschriften sind landesrechtlich ausfüllungsfähig (vgl. §§ 60 Abs. 4, 23 Abs. 3 WHG), aber für einen sachgerechten Vollzug nicht ausfüllungsbedürftig: Es wäre mithin ohne landesparlamentarische Mitgestaltung oder ohne eine auf § 23 Abs. 3 WHG gestützte Rechtsverordnung auch eine unmittelbare Auslegung und Anwendung der §§ 60, 61 WHG durch Wasserbehörden und Normadressaten möglich.

#### **II. Überprüfung der Gesetzesvorschläge an diesem Prüfungsmaßstab**

Der so skizzierte rechtsdogmatische Hintergrund führt zur folgender juristischen Bewertung:

##### **1. LT-Drucks. 16/1264 (i.V.m. LT-Drucks. 16/1265)**

Der SPD- / BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN-Gesetzes- und Rechtsverordnungsvorschlag erscheint insgesamt bundesrechtskonform; eine abschließende Prüfung kann indes erst erfolgen, wenn ein ausformulierter Rechtsverordnungstext vorliegt.

Prozedural ist keine spezifisch landesrechtliche Konkretisierung der „*allgemein anerkannten Regeln der Technik*“ i.S.d. § 60 Abs. 1 WHG beabsichtigt sondern es wird aus dem Bundesrecht (§ 61 Abs. 2 WHG) abgeleitet, dass alle Betreiber von Abwasseranlagen obligatorisch eine Selbstüberwachung über deren Zustand, Funktionsfähigkeit, Unterhaltung und Betrieb durchzuführen haben. Diese Vorgaben des § 61 Abs. 2 WHG sollen in einem modifizierten § 61 LWG nebst einer darauf gestützten, inhaltlich bereits skizzierten Rechtsverordnung konkretisiert werden; an beidem würde der Landtag beteiligt. Durch die Ausweitung des Geltungsbereichs des § 61 Abs. 1 LWG auf alle Abwasseranlagen i.S.d. §§ 60, 61 WHG würde ein konsistentes und stimmiges Selbstüberwachungs-Anforderungssystem geschaffen. Diese Vorgehensweise ist bundesrechtskonform, weil sie keine Normenkollision auslöst.

Zur organisatorischen Umsetzung des Vollzug sollen die kommunalen Aufgabenträger in den Vollzug eingebunden werden (§ 53 Abs. 1e LWG), welche durch Satzungsrecht ortsspezifische Besonderheiten berücksichtigen können sollen. Wegen der engen technischen Verzahnung von öffentlicher Abwasseranlage und privaten Anschlussleitungen erscheint dies sowohl wasserwirtschaftlich wie auch kostenmäßig zielführend. Es lässt zugleich eine kommunale Selbstvornahme zu, falls dies Vorteile bietet. Auch diese Art der Umsetzung ist bundesrechtskonform (vgl. Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG).

Die in der skizzierten Selbstüberwachungsverordnung vorgesehene Präferenz einer Funktionsprüfung (und ggf. Sanierung) in Wasserschutzgebieten ist wegen der großen Bedeutung des wichtigsten Lebensmittels Trinkwasser (vgl. §§ 50 ff. WHG) und des das Sonderordnungsrecht „Wasserrecht“ determinierenden Vorsorgegrundsatzes (vgl. § 5 Abs. 1 WHG) plausibel. Denn der allgemeine ordnungsrechtliche Grundsatz, dass bei einem hochwertigen Schutzgut bereits eine geringe Schadenseintrittswahrscheinlichkeit ausreicht, um eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu begründen – und damit einen hoheitlichen Handlungsbedarf auszulösen –, gilt auch im Wasserrecht (vgl. § 138 Satz 2 LWG) und insbesondere für das Schutzgut „Trinkwasser“ und dessen Gefährdung durch undichte Abwasserleitungen. Diese „Gefahr“ ist auch nicht etwa abwegig, weil zahlreiche empirische Untersuchungen aus undichten Abwasserleitungen erfolgende Exfiltrationen (und Infiltrationen) bestätigen. Diese Präferenz bei der Umsetzung entspricht mithin dem bundesrechtlichen Vorsorgeprinzip.

## 2. LT-Drucks. 16/45

Der CDU- /FDP-Gesetzesvorschlag wählt einen anderen Weg.

Prozedural soll weiterhin der Landesgesetzgeber die §§ 60 Abs. 1, 61 Abs. 2 WHG mittels eines modifizierten § 61a LWG konkretisieren. Eine solche parlamentarische Befassung ohne anschließende Detailregelung in einer Rechtsverordnung ist mit dem Bundesrecht vereinbar; insbesondere lässt § 23 Abs. 3 WHG trotz seines Wortlautes („*durch Rechtsverordnung*“) auch eine (landes-) gesetzliche Regelung zu.

Materiell-rechtlich sollen wegen der Bedeutung einer funktionsgerechten Erst-Erstellung / Abänderung auch privater Abwasseranlagen die bundesrechtlichen Begriffe „*errichtet*“ i.S.d. § 60 Abs. 1 Satz 2 WHG bzw. „*Zustand*“ i.S.d. § 61 Abs. 2 Satz 1 WHG dadurch konkretisiert werden, dass hierfür weiterhin eine (Erst-) Dichtheitsprüfung abverlangt wird. Das ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

Vor dem Maßstab des Bundesrechts problematisch erscheint jedoch der rechtskonstruktiv vorgesehene Wegfall der bislang obligatorischen Überprüfung im Bestand sowie der Wiederholungsprüfung:

Zwar wäre eine bloße landesrechtliche Nichtregelung im Geltungsbereich der §§ 60, 61 WHG nicht bundesrechtswidrig, weil das Bundesrecht bereits aus sich selbst heraus vollziehbar ist.

Allerdings engt dieser Gesetzesvorschlag die Anwendung des Bundesrechts tatbestandlich dadurch ein, dass im Abwasseranlagenbestand – unabhängig von Alter, Ersterfassung und wasserwirtschaftlicher Situation – lediglich eine „begründete Verdachts-Dichtheitsprüfung“ gefordert wird. Hierdurch würden die bundesrechtlichen Begriffe „betrieben“ i.S.d. § 60 Abs. 1 Satz 2 WHG bzw. „Betrieb“ i.S.d. § 61 Abs. 2 WHG in einer Weise konkretisiert, die sich de facto und de jure als „Nicht-Betrieb“ der Abwasseranlage darstellt: Denn wenn eine Handlungspflicht erst davon abhängig gemacht würde, dass bereits bedeutende Veränderungen der Bodenstruktur (z.B. Vernässung, Unterspülung) oder eine Boden- bzw. Grundwasserverschmutzung vorliegen, so würde dadurch der gemäß §§ 2, 5 Abs. 1 WHG zu vermeidende Umweltschaden nicht nur akzeptiert sondern selbst dieser lediglich zum Anlass für eine Dichtheitsprüfung genommen. Das widerspricht dem wasserrechtlichen Vorsorgeprinzip (vgl. § 5 Abs. 1 WHG) wie auch dem Maßstab der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“, weil ein schlichter Nichtbetrieb von Abwasseranlagen bereits nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht als „Betrieb“ oder gar als dem „Wohl der Allgemeinheit“ i.S.d. § 60 Abs. 1 Satz 1 WHG i.V.m. § 55 Absatz 1 Satz 1 WHG entsprechende Abwasserbeseitigung (vgl. § 54 Abs. 2 WHG) angesehen werden kann. Ein landesgesetzlich zugestandener Nichtbetrieb von Abwasseranlagen würde mithin einen Verstoß gegen die insoweit abweichungsfeste anlagenbezogene Regelung in § 60 Abs. 1 WHG darstellen, die einen „Betrieb“, ein „Betreiben“ (vgl. § 57 Abs. 1 Nr. 3 WHG) mithin ein aktives funktionsbezogenes Handeln fordert.

Überdies lässt dieser Vorschlag selbst bei begründeten Verdachtsfällen Vollzugsprobleme erwarten: Da keine behördliche Kontrolle über das „Ob“ und „Wie“ der privaten Selbstüberwachung vorgesehen ist, bliebe es den BürgerInnen überlassen, ob und wann sie solche Veränderungen erkennen und daraus die richtigen Schlüsse ziehen. Würde aber eine regelmäßige behördliche Kontrolle eingeführt, so würde diese zu höheren Kosten führen als eine Dichtheitsprüfung.

Aber selbst bei einer theoretischen Vollziehbarkeit einer solchen Regelung ergäbe sich daraus nicht lediglich derselbe Gefahrentatbestand, der auch in Ländern auftritt, die gar keine dem § 61a LWG vergleichbare Regelung vorhalten. Denn bei einer solcherart ausgestalteten Verdachtsregelung könnte dem Anlagenbetreiber selbst bei einem ober- oder unterirdischen Abwasseraustritt kein Vorwurf eines regelwidrigen Anlagenbetriebes gemacht werden, weil doch die Vorgaben des Landesgesetzestextes suggerieren, er müsse erst dann tätig werden, wenn diese Umweltschäden selbst ihm offenkundig sind. Das führt neben einem Verstoß gegen die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ des Kanalbetriebs (vgl. SüwV Kanal) zugleich zu Wertungswidersprüchen mit der verschuldensunabhängigen Haftung nach § 89 WHG. Auch dies bestätigt den Widerspruch zum Bundesrecht.

### 3. LT-Drucks. 16/1270

Der als Appell formulierte FDP-Beschlussvorschlag enthält keinen normativen Regelungsansatz: Er befasst sich weder mit konkreten wasserrechtlichen Vorgaben noch mit wasserwirtschaftlichen Notwendigkeiten, so dass er insoweit keinen Anlass für einen Abgleich mit bundesrechtlichen Vorgaben gibt.

Sollten die Beschlussvorschläge als Aufforderung an den Landtag gemeint sein, dafür Sorge zu tragen, dass §§ 60 Abs. 1 und 61 Abs. 2 WHG nicht vollzogen werden, so wäre dies bundesrechtswidrig.