

Per E-Mail: anhoerung@landtag.nrw.de

Landtag Nordrhein-Westfalen
Ausschuss für Klimaschutz, Umwelt, Naturschutz,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz
Herrn Thomas Wilhelm
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/3609

A17, A11, A18

Aktenzeichen	Bearbeiter	Sekretariat	Datum	
571/16HU	Dr. Hünnekens	Frau Demsky 0251-48488-40	24.03.2016	Dr. Klaus Grünewald Prof. Dr. Martin Beckmann Dr. Hans Vietmeier Dr. Andreas Kersting Dr. Hans-Joachim David, Notar Andreas Kleefisch Dr. Olaf Bischopink Dr. Stefan Gesterkamp Dr. Georg Hünnekens Franz-Robert Bärtels Dr. Joachim Hagmann Dr. Andre Unland Dr. Andre Herchen Dr. Martin M. Arnold Dr. Antje Wittmann Dr. Jens Tobias Gruber Dr. Frank Alexander Dr. Bele Carolin Garthaus Dr. Stefan Sieme Dr. Tobias Schneider-Lasogga Dr. Jens Reiermann Stefan Schäperklaus Dr. Jürgen Durynek Alexander Wirth Dr. Othmar E. Weinreich Dr. David Weghake Dr. Benjamin Zorn Dr. Petra C. Meyer Daniel Thal

Landeswassergesetz – Anhörung A 17 – 11.04.2016

Sehr geehrter Herr Wilhelm,
sehr geehrte Damen und Herren,

anbei übersende ich Ihnen meine Stellungnahme zur Novelle des Landeswassergesetzes. Wie zuvor mit Herrn Gaumitz, Mitarbeiter der Landtagsfraktion Die Grünen, vereinbart, habe ich mich auf eine rechtliche Bewertung des § 35 LWG-E beschränkt, da zu der dortigen Neuregelung meine wissenschaftliche Expertise und anwaltliche Erfahrung einbezogen werden sollte.

Der Anhörung am 11.04.2016 sehe ich mit Interesse entgegen.

**Baumeister Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB**

Die Partnerschaftsgesellschaft und ihre Partner sind im Partnerschaftsregister des AG Essen eingetragen unter PR 2554.

Postfach 1308
48003 Münster
Königsstraße 51–53
Kettelerscher Hof
48143 Münster
Telefon 0251/48488-0
Telefax 0251/48488-80
www.baumeister.org
muenster@baumeister.org

Für Rückfragen stehe ich Ihnen heute sowie ab dem 04.04.2016 gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Hünnekens
Rechtsanwalt

Stellungnahme

zu dem Gesetz zur Änderung wasser- und verbandsrechtlicher Vorschriften,
Gesetzentwurf der Landesregierung, Stand: 19.01.2016, LT-Drs. 16/10799

hier: § 35 LWG-E

Der mit dem o. g. Gesetzentwurf vorgelegte Entwurf einer Novelle des nordrhein-westfälischen Landeswassergesetzes enthält in § 35 eine Reihe weitreichender Änderungen. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfes haben diese das Ziel einer Stärkung des vorbeugenden Grundwasserschutzes in Wasserschutzgebieten. Diese Regelungen sollen im Folgenden unter Einbeziehung damit im Kontext stehender Vorschriften des Gesetzentwurfes sowie unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung (OVG Münster, Urteil vom 18.11.2015 - 11 A 3048/11 -) rechtlich gewürdigt werden.

Zu § 35 Abs. 1 LWG-E

Gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 LWG-E werden Wasserschutzgebiete in Übereinstimmung mit § 51 Abs. 1 WHG, § 14 Abs. 1 S. 1 LWG (alt) durch ordnungsbehördliche Verordnung festgesetzt. Eine Änderung der Verfahrensregelungen gegenüber der bisherigen Regelung in § 150 LWG (alt) durch § 113 LWG-E war nicht veranlasst, insbesondere nicht die Einführung eines Antragsrechtes, zumal auch ein solches einen Rechtsanspruch auf Festsetzung eines Wasserschutzgebietes nicht begründen könnte (vgl. *Breuer*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Auflage 2004, Rdn. 873; *Hünnekens*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, § 51 Rdn. 51).

Die Aufhebung der gesetzlichen Befristung der Geltungsdauer von Wasserschutzgebietsverordnungen auf 40 Jahre nach ihrem Inkrafttreten gem. § 14 Abs. 3 LWG (alt) durch § 35 Abs. 1 S. 2 LWG-E ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Möglichkeit einer Befristung durch die Festsetzungsbehörde bleibt bestehen. Der Verweis in der Gesetzesbegründung auf die erstmals eingeführte Ermächtigung zum Erlass einer Landesverordnung, durch die abstrakt-generelle Schutzbestimmungen für alle oder mehrere Wasserschutzgebiete getroffen werden können, um einen landesweit einheitlichen und aktuellen Standard sicherzustellen, erscheint plausibel. In den meisten Bundesländern werden Wasserschutzgebiete in der Regel unbefristet festgesetzt. Die Notwendigkeit einer Befristung ergibt sich auch nicht aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 21.12.1982 -5 S 1359/81 -, ZfW 1983, 170, 177). Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass die Festsetzungsbehörde unter Umständen verpflichtet sein kann, auch eine unbefristete Wasserschutzgebietsverordnung aufgrund geänderter tatsächlicher Umstände zu ändern oder aufzuheben, wenn die ursprünglichen Voraussetzungen für die Festsetzung nicht mehr vorliegen und die Verordnung aufgrund wasserwirtschaftlicher, räumlicher oder wirtschaftlicher Entwicklungen nicht mehr in ihrem ursprünglichen Umfang notwendig ist (VGH Mannheim, a.a.O.; *Hünnekens*, a.a.O., § 51 Rdn. 59). Auch die Streichung der bisherigen gesetzlichen Befristung führt somit nicht zu einer Art „Ewigkeitsgarantie“ für die jeweilige Wasserschutzgebietsverordnung.

Die bereits erwähnte Verordnungsermächtigung in § 35 Abs. 1 S. 3 LWG-E begegnet ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken und erscheint im Ergebnis auch rechtspolitisch sinnvoll, insbesondere nach der gegenüber dem ursprünglichen Gesetzentwurf vorgenommenen Ergänzung der Notwendigkeit eines Einvernehmens mit den für Wirtschaft, Inneres, Bauen und Verkehr zuständigen Ministerien sowie der Landesplanungsbehörde. Die Vollzugspraxis zeigt, dass es sinnvoll ist, grundsätzliche Schutzbestimmungen landesweit einheitlich zu regeln. In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren betreffend die Hauptbetriebsplanzulassung im Wasserschutzgebiet „Warsteiner Kalkmassiv“, das mit dem Urteil des OVG Münster vom 18.11.2015 - 11 A 3048/11 - rechtskräftig beendet wurde, war die Interpretation einer unbestimmten Verbotsnorm (vgl. dazu *Hünnekens*, a.a.O., § 52 Rdn. 11) ein wesentlicher Streit-

punkt, der die beteiligten Unternehmen, Wasserbehörden und Verwaltungsgerichte über Jahre beschäftigt hat. Dies könnte – bei entsprechender Qualität der künftigen Landesverordnung – künftig obsolet werden. Eine landesweite Vereinheitlichung würde auch der Egalisierung der Wettbewerbsbedingungen dienen, ebenso einer Entlastung der nachgeordneten Festsetzungsbehörden. In der Gesetzesbegründung wird in diesem Zusammenhang allerdings auch zu Recht darauf hingewiesen, dass die örtlichen Festsetzungsbehörden aufgefordert sind, nach Maßgabe der materiellen Anforderungen an die Festsetzung von Wasserschutzgebieten gem. §§ 51, 52 WHG auf der Grundlage einer sorgfältigen Ermittlung der örtlichen Verhältnisse den Geltungsbereich der jeweiligen Schutzverordnung und die Grenzen der einzelnen Schutz-zonen festzulegen, sowie ggf. den Katalog der Schutzbestimmungen im Hinblick auf die örtliche Situation anzupassen. Das OVG Münster hat in seinem erwähnten Urteil vom 18.11.2015 die hohen materiellen Anforderungen an die Festsetzung von Wasserschutzgebieten, namentlich die Festlegung ihres Geltungsbereiches und die Schutz-zonenabgrenzung, betont. Eine entsprechende Öffnungsklausel ist in dem vorliegenden Entwurf enthalten.

Zu § 35 Abs. 2 LWG-E

Eine weitreichende Neuregelung enthält **§ 35 Abs. 2 S. 1 LWG-E** mit dem grundsätzlichen Verbot der oberirdischen Gewinnung von Bodenschätzen in Wasserschutzgebieten nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 WHG. Unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Intention einer Verbesserung des vorsorgenden Schutzes der Wasserversorgung in Bereichen, in denen sich Wasserschutzgebiete und Bereiche mit oberflächennahen Rohstoffen überlagern, war es plausibel, die ursprüngliche Beschränkung des grundsätzlichen Verbotes auf die Gewinnung von Bodenschätzen im Sinne des Abtragungsgesetzes, also insbesondere von Kies und Sand, zugunsten eines generellen Verbotes der oberirdischen Gewinnung von Bodenschätzen auszuweiten. Der in derartigen Überlagerungsbereichen immanente Interessenkonflikt zwischen der Baustoffindustrie und der öffentlichen Wasserversorgung sowie das Bedürfnis, insbesondere das Multi-Barrieren-Prinzip im Interesse eines Schutzes der der Trinkwasserversorgung dienenden Rohwasserressourcen zu erhalten und entsprechend dem Verursacherprinzip Schad-

stoffeinträge an der Quelle zu vermeiden, werden aus Sicht des Unterzeichners in der Gesetzesbegründung zutreffend dargelegt. Dass eine Reduzierung der das Grundwasser schützenden Deckschichten nicht nur bei Nassabgrabungen, sondern auch bei dem Gesteinsabbau in Form von Trockenabgrabungen zu erheblichen Gefährdungen des Grundwassers führen können, die mit dem gesetzlichen Schutzauftrag nicht in Einklang stehen, hat das OVG Münster in seinem mehrfach erwähnten Urteil vom 18.11.2015 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Nassauskiesungsbeschluss deutlich hervorgehoben. Das OVG Münster hatte in dem Berufungsverfahren über die Rechtmäßigkeit einer bergrechtlichen Betriebsplanzulassung für die Erweiterung eines Steinbruchs im Wasserschutzgebiet „Warsteiner Kalkmassiv“ zu entscheiden und hat in dem auch dort zentralen Interessenkonflikt zwischen den wirtschaftlichen Belangen des Steinbruchunternehmens und dem durch das klagende Wasserversorgungsunternehmen repräsentierten Interesse an einem weitreichenden Schutz des Grundwasservorkommens sehr eindeutige Feststellungen getroffen, die die gesetzgeberische Intention des vorliegenden Gesetzesentwurfes stützen. Das Gericht führt wörtlich aus:

„Durch den Abbau der über dem Grundwasser liegenden Mineralien werden Menge und Qualität des verfügbaren Grundwassers nachhaltig beeinträchtigt. Daraus können sich für die Allgemeinheit erhebliche Gefahren ergeben, vor allem, wenn das Grundwasser von einer in der Nähe gelegenen Wasserversorgungsanlage gefördert wird. Selbst wenn sich der Abbau auf die Bereiche beschränkt, die oberhalb des Grundwasserspiegels liegen, verringert die Maßnahme die Deckschicht, die das Grundwasser vor dem Eindringen von Schadstoffen schützt. Auch die Selbstreinigung des von der Oberfläche eindringenden Wassers wird vermindert. (Vgl. für den Kiesabbau BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 1981 - 1 BvL 77/78 -, BVerfGE 58, 300, 343). Der Deckfläche kommt beim Schutz des Grundwassers also eine immanently wichtige Funktion zu.“

OVG Münster, Urteil vom 18.11.2015 - 11 A 3048/11 -, juris
Rdn. 197 ff.

Weiter heißt es in dem Urteil:

„Mit Blick auf die überragende Bedeutung des Grundwassers für die öffentliche Trinkwasserversorgung (vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 1981 - 1 BvL 77/78 -, BVerfGE 58, 300, 341 ff.) kann bei der Verringerung der Deckschicht und dem Eingriff in das Grundwasser die nicht nur abstrakte Gefahr einer Wassergefährdung sowohl in qualitativer Hinsicht – Eintrag von schädlichen Verunreinigungen in das Grundwasser – als auch mit Blick auf die Quantität – Verringerung des der M1-Quelle zuströmenden Wassers u. a. wegen einer Veränderung der Druckverhältnisse – nicht von der Hand gewiesen werden, was wiederum von unmittelbarem Einfluss auf das der Klägerin gewährte Wassergewinnungsrecht wäre,“

OVG Münster, a.a.O., juris Rdn. 226 ff.

Schließlich führt das OVG aus:

„Das Wasser ist eine der wichtigsten Grundlagen allen menschlichen, tierischen und pflanzlichen Lebens. Es wird nicht nur als Trink- und Brauchwasser, sondern auch als Produktionsmittel in Industrie und Handwerk benötigt. Wegen der vielfältigen und teilweise miteinander konkurrierenden Nutzungsinteressen ist eine geordnete Wasserbewirtschaftung sowohl für die Bevölkerung als auch für die Gesamtwirtschaft lebensnotwendig. (Vgl. BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 1981 - 1 BvL 77/78 -, BVerfGE 58, 300, 341). Das Wasserrecht hat sich daher seit Längerem bei dem Zielkonflikt zwischen dem Schutz des Wassers als natürlicher Ressource und den wirtschaftlichen Interessen an einer Gewässerbenutzung im weiteren Sinn im Grundsatz für die Priorität des Umweltschutzes entschieden, wie § 1a WHG a. F. bzw. § 1 WHG n. F. zeigt. Auch das europäische Wasserrecht geht in Bezug auf das Grundwasser grundsätzlich von einem ökologischen Ansatz, d. h. einem Erhaltungsgebot und einem Verschlechterungsverbot aus (vgl. Art. 2 Nr. 20 und Art. 4 Abs. 1 Buchst. b) WRRL). Gerade im Geltungsbereich einer Wasserschutzgebietsverordnung und speziell in der Schutzzone III A ist das Freilegen der das Grundwasser überdecken-

den Bodenschichten typischerweise als besonders gefährlich einzustufen (vgl. etwa zur Nassauskiesung OVG NRW, Urteil vom 01. Oktober 2001 - 20 A 1945/99 -, ZfW 2004, 114, 118 ff. m. w. N.). Diese Feststellung gilt aber nicht nur für Nassauskiesungen, sondern auch für weniger eingriffsintensive Fälle der dauernden Freilegung des Grundwassers. Dies zeigt beispielsweise das DVGW-Arbeitsblatt W 101, das in allen Fassungen Erdaufschlüsse bzw. das Gewinnen von Rohstoffen und sonstigen Abgrabungen mit Freilegung des Grundwassers in der Zone III A als gefährlich einstuft.“

—
OVG Münster, a.a.O., juris Rdn. 267 ff.

Das grundsätzliche Verbot der oberirdischen Gewinnung von Bodenschätzen in Wasserschutzgebieten nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 WHG führt auch nicht zu einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung oder gar einem Entzug grundrechtlich geschützter Rechtspositionen, insbesondere im Hinblick auf Art. 14 GG. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in dem auch vom OVG Münster mehrfach zitierten Nassauskiesungsbeschluss vom 15.07.1981 in rechtsgrundsätzlicher Weise klargestellt. Bestätigt wird dieser Befund durch folgende Betrachtung: Nicht nur Nassabgrabungen, sondern auch der Abbau oberflächennaher Rohstoffe, namentlich der Gesteinsabbau im Wege des Trockenabbaus im Bereich der Grundwasser-Sättigungszone, stellen nämlich erlaubnispflichtige Gewässerbenutzungen i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG, ggf. auch gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG dar (OVG Münster, Urteil vom 18.11.2015 - 11 A 3048/11 -, juris Rdn. 178). Für die Erteilung einer Erlaubnis für derartige Tätigkeiten im grundwassergesättigten Bereich gilt dann aber gem. § 12 Abs. 1 WHG ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt (*Czychowski/Reinhardt*, WHG, 11. Auflage 2014, § 12 Rdn. 4) sowie gem. § 12 Abs. 2 WHG das – grundsätzlich weite – Bewirtschaftungsbemessen der Wasserbehörde. In diesem Rahmen ist es nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber im Landeswassergesetz selbst die Erteilung von Erlaubnissen für die oberirdische Gewinnung von Bodenschätzen in Wasserschutzgebieten grundsätzlich untersagt, verbunden mit einem Ausnahmevorbehalt in einer Wasserschutzgebietsverordnung sowie unter Verweis auf die Befreiungsregelung in § 52 Abs. 1 S. 2 und 3 WHG.

Vor dem Hintergrund der nun auch obergerichtlich ausdrücklich bestätigten Bedeutung des Multi-Barrieren-Prinzips, mithin des Erhalts der Deckschichten über den als Trinkwasserreservoir dienenden Grundwasserleitern, wird das grundsätzliche Verbot der oberirdischen Gewinnung von Bodenschätzen in Wasserschutzgebieten nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 WHG auch durch das Gebot der ortsnahen Wasserversorgung gem. § 50 Abs. 2 WHG gestützt. Dieser Grundsatz dient letztlich dem flächendeckenden Grundwasserschutz (vgl. *Reinhardt*, NuR 2004, 82, 87; *Breuer*, NVwZ 2009, 1249, 1251). Dem steht namentlich die sogenannte Rohstoffsicherungsklausel des § 48 Abs. 1 S. 2 BBergG nicht entgegen, nach der bei der Anwendung von Rechtsvorschriften dafür zu sorgen ist, dass die Gewinnung von Bodenschätzen so wenig wie möglich beeinträchtigt wird. Abgesehen davon, dass diese Regelung erst auf der Ebene des administrativen Vollzuges und nicht bei dem Erlass einer Schutzverordnung gilt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25.08.1995 - 4 B 191.95 -, Buchholz 406.27 § 48 BBergG Nr. 5 S. 7; *Piens*, in: *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, Bundesberggesetz, 2. Auflage 2013, § 56 Anhang Rdn. 694), erst recht nicht bei dem Erlass formeller Gesetze, ist aus diesem Optimierungsgebot nicht herzuleiten, dass ein öffentliches Interesse an einem Abbau bei einer bergbehördlichen Entscheidung grundsätzlich Vorrang vor entgegenstehenden privaten oder anderen öffentlichen Interessen, namentlich dem Interesse an der Sicherung einer ortsnahen öffentlichen Wasserversorgung, hat (vgl. OVG Münster, Urteil vom 18.11.2015, - 11 A 3048/11 -, juris Rdn. 287; *Hünnekens*, a.a.O., § 50 Rdn. 23 f.).

Die in § 35 Abs. 2 S. 2 und 3 LWG-E eingeräumte Möglichkeit, in der konkreten Wasserschutzgebietsverordnung für einen Teil des Wasserschutzgebietes von dem grundsätzlichen Verbot abzuweichen, lässt hinreichend Spielraum für situationsbezogene Sonderregelungen. Vor dem oben ausführlich beschriebenen Hintergrund ist aber auch insoweit den Ausführungen in der Gesetzesbegründung zuzustimmen, nach der eine Abweichung den Nachweis voraussetzt, dass die im allgemeinen vorliegenden Gesetzmäßigkeiten (Beeinträchtigung des Grundwassers durch Reduzierung der Deckschichten) nicht zutreffen und die Besorgnis einer nachteiligen Veränderung des Wasserhaushalts und der Wasserbeschaffenheit ausgeschlossen werden kann. Eine restriktive Anwendung dieser Ausnahmeregelung ist auch rechtlich geboten.

Einer gesonderten Betrachtung bedarf die Frage des zeitlichen Anwendungsbereiches der Verbotsregelung in § 35 Abs. 2 LWG-E. Zunächst wird in der Gesetzesbegründung zutreffend darauf hingewiesen, dass evtl. (Ausnahme-)Regelungen in Wasserschutzgebietsverordnungen nach Inkrafttreten des novellierten Landeswassergesetzes aufgrund des Vorrangs des formellen Gesetzes nicht mehr gelten, sondern ggf. auf der Grundlage des § 35 Abs. 2 S. 2 LWG-E eine Abweichung von dem Gewinnungsverbot des S. 1 in der betroffenen Wasserschutzgebietsverordnung geregelt werden kann. **§ 125 Abs. 4 S. 1, 2. Hs. LWG-E** stellt dies klar. Damit rückt die Übergangsregelung in § 125 Abs. 6 LWG-E in den Fokus:

Nicht zu beanstanden ist insoweit, dass gem. **§ 125 Abs. 6 S. 2 LWG-E** Abgrabungen i. S. d. § 35 Abs. 2 S. 1 LWG-E von dem grundsätzlichen Verbot nicht betroffen sind, wenn Sie vor Inkrafttreten des novellierten Landeswassergesetzes zugelassen worden sind. Dies stellt eine selbstverständliche Bestandsschutzregelung dar.

Rechtlich nicht geboten und aus Sicht des Unterzeichners rechtspolitisch fragwürdig ist dagegen die Übergangsregelung in **§ 125 Abs. 6 S. 1 LWG-E**, nach der das grundsätzliche Gewinnungsverbot von Bodenschätzen in Wasserschutzgebieten in Bereichen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes nach den Bestimmungen des Raumordnungsrechts auf Ebene der Regionalplanung als Vorranggebiete für die Sicherung und den oberirdischen Abbau von oberflächennahen Bodenschätzen mit der Wirkung von Eignungsgebieten festgelegt worden sind, nicht gelten soll. Insoweit ist zunächst hervorzuheben, dass der Ausschluss des grundsätzlichen Gewinnungsverbot in Wasserschutzgebieten danach nicht greift, wenn die Bereiche für die Sicherung und den oberirdischen Abbau von oberflächennahen Bodenschätzen als Vorranggebiete gem. § 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 ROG ohne die gleichzeitige Wirkung von Eignungsgebieten oder lediglich als Vorbehaltsgebiete gem. § 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 ROG festgelegt sind. Nur für Vorranggebiete, die gem. § 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 3, S. 2 ROG zugleich die Wirkung von Eignungsgebieten haben, normiert die Übergangsvorschrift einen Dispens von dem Abgrabungsverbot in Wasserschutzgebieten. In „schlichten“ Vorranggebieten sowie in Vorbehaltsgebieten kommt das grundsätzliche Gewinnungsverbot danach zur Anwendung. Die Ausnahme für

Vorranggebiete für den Abbau oberflächennaher Rohstoffe mit der Wirkung von Eignungsgebieten erscheint dann allerdings realitätsfern und kaum praktikabel. Es würde Bereiche betreffen, in denen einerseits ein Wasserschutzgebiet festgesetzt ist, für die andererseits durch die regionalplanerische Festlegung eines Vorranggebietes mit der Wirkung eines Eignungsgebietes zielförmig bestimmt wurde, dass den (Bodenabbau-)Maßnahmen aufgrund der besonderen Eignung des Gebietes andere raumbedeutsame Belange nicht entgegenstehen und diese Maßnahmen zugleich auf dieses Gebiet beschränkt werden. Es ist kaum vorstellbar, dass abwägungsfehlerfrei ein Wasserschutzgebiet mit einem Eignungsgebiet für den Abbau oberflächennaher Rohstoffe zusammenfallen könnte. Die Übergangsregelung sollte daher entfallen.

Im Übrigen ist hier darauf hinzuweisen, dass in jüngeren Regionalplänen für den Fall eines Zusammentreffens von Vorranggebieten für die Sicherung und den Abbau oberflächennaher Bodenschätze und solchen für den Grundwasser- und Gewässerschutz Kollision- bzw. Vorrangregelungen enthalten sind. So bestimmt etwa der aktuelle Regionalplan Arnsberg, Teilabschnitt Kreis Soest und Hochsauerlandkreis, aus 2012 in Ziel 29 Abs. 3, dass bei der Überlagerung von Bereichen für den Grundwasser- und Gewässerschutz und Bereichen für die oberirdische Gewinnung von Bodenschätzen die Wassergewinnung stets Vorrang vor dem Abbau von Bodenschätzen hat.

Eine – zumindest klarstellende – Regelung in § 35 LWG-E ist unter dem Gesichtspunkt des zeitlichen Geltungsbereiches des grundsätzlichen Verbots der oberirdischen Gewinnung von Bodenschätzen in Wasserschutzgebieten in dem vorliegenden Gesetzesentwurf nicht enthalten, die aus Sicht des Unterzeichners indes geboten wäre. Gem. § 52 Abs. 2 WHG können in als Wasserschutzgebiet vorgesehenen Gebieten vorläufige Regelungen nach § 52 Abs. 1 WHG getroffen werden, wenn andernfalls der mit der Festsetzung des Wasserschutzgebietes verfolgte Zweck gefährdet wäre. Diese Vorverlagerung der Schutzwirkung einer Wasserschutzgebietsverordnung für die Zeit eines Festsetzungsverfahrens ist unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Intention zu § 35 Abs. 2 LWG-E auch für die Regelung des grundsätzlichen Gewinnungsverbotes notwendig. Denkbar wäre eine Ergänzung des § 35 Abs. 2 S. 3 LWG-E mit dem Inhalt, dass die Regelungen der Sätze 1 bis 3 auch in Gebieten nach § 52

Abs. 2 WHG gelten. Nur dadurch kann der durch den Gesetzgeber angestrebte flächendeckende Schutz auch dort erreicht werden, wo Wasserschutzgebietsverordnungen erstmals aufgestellt werden oder – und dies dürfte in Ansehung des Urteils des OVG Münster vom 18.11.2015 in Zukunft häufiger der Fall sein – eine Wasserschutzgebietsverordnung für unwirksam erkannt wird und durch eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende neue Verordnung ersetzt werden soll.

Zu § 35 Abs. 3 LWG-E

§ 35 Abs. 3 LWG-E führt die Regelung des § 14 Abs. 2 LWG (alt) fort. Die Regelung findet zwar kein Vorbild im WHG, begegnet indes keinen rechtlichen Bedenken und hat sich nach Einschätzung des Unterzeichners auch in der Praxis bewährt, da hinsichtlich materieller Anforderungen gleichgerichtete Doppelprüfungen vermieden werden. Angezeigt ist allerdings eine Regelung in der jeweiligen Wasserschutzgebietsverordnung, dass die jeweilige Zulassungsbehörde ihre Entscheidung nur im Benehmen mit dem durch die Wasserschutzgebietsverordnung begünstigten Wasserversorgungsunternehmen treffen darf. Dadurch wird sichergestellt, dass die spezifischen Schutzbestimmungen der Wasserschutzgebietsverordnung auch in dem parallelen behördlichen Zulassungsverfahren vollständig zur Geltung gebracht werden. Eine solche Benehmensregelung sollte auch Eingang finden in einer gem. § 35 Abs. 1 LWG-E erlassenen Landesverordnung.

Zu § 35 Abs. 4 LWG-E

Auch die Zuständigkeitsregelung in § 35 Abs. 4 LWG-E stellt eine unveränderte Fortsetzung der bisherigen Regelung in § 14 Abs. 4 LWG (alt) dar. Auch diese Regelung hat sich bewährt und ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Zu § 35 Abs. 5 LWG-E

Mit § 35 Abs. 5 LWG-E wird dem durch die Festsetzung unmittelbar Begünstigten, in der Regel dem Wasserversorgungsunternehmen, die Pflicht auferlegt, die für die Festsetzung eines Wasserschutzgebietes erforderlichen Unterlagen vorzulegen bzw. der zuständigen Behörde die für die Erstellung der Unterlagen entstehenden Kosten zu erstatten, wenn er seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Wenngleich die Feststellung in der entsprechenden Begründung des Gesetzentwurfes, es handele sich insoweit um eine Klarstellung, nicht zweifelsfrei ist, erscheint sie auch aus Sicht des Unterzeichners als sachgerecht. Sie ist vergleichbar mit der Pflicht zur Beibringung der Planungsgrundlagen und zur Kostentragung eines Vorhabenträgers bei der Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans gem. § 12 Abs. 1 S. 2 BauGB. Hier wie dort wird die Schutzverordnung bzw. die Satzung im öffentlichen Interesse erlassen, begünstigt jedoch zugleich einen Dritten – unabhängig von dessen Rechtsform. Dieser wird in aller Regel auch am ehesten über die erforderliche Nähe und Sachkenntnis der örtlichen Verhältnisse verfügen und insoweit sinnvoller Weise die gutachterlichen, planerischen und sonstigen Vorarbeiten (auf seine Kosten) übernehmen. Dies entpflichtet die Festsetzungsbehörde indes nicht von der ergebnisoffenen und sorgfältigen Prüfung der Unterlagen und den hoheitlichen Aufgaben des Festsetzungsverfahrens insgesamt.

Die rechtliche Bewertung des Regelungskonzeptes in § 35 LWG-E fällt somit – bis auf die oben zu § 35 Abs. 2 LWG-E am Ende beschriebenen Korrektur- bzw. geringfügigen Ergänzungsvorschläge – ganz überwiegend positiv aus.

Münster, den 24.03.2016

gez. Dr. Hünnekens

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht