



Ausarbeitung

**Erdgas- und Erdölförderung, insbesondere Fracking, und
Gewässerschutz**

Erdgas- und Erdölförderung, insbesondere Fracking, und Gewässerschutz

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 148/18
Abschluss der Arbeit: 5. Juli 2018
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Methoden der Erdöl- und Erdgasgewinnung	4
2.	Erfordernis einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)	5
3.	Möglichkeiten der Einführung landesrechtlicher Verpflichtungen zur Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen	8
4.	Zulässigkeitsvoraussetzungen für Fracking-Vorhaben	9
5.	Raumplanung und Fracking	12
5.1.	Grundsätzliche Bindung an raumplanerische Festlegungen	12
5.1.1.	Bindung nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 ROG	12
5.1.2.	Bindung nach § 48 Abs. 2 Satz 2 BBergG	13
5.2.	Grenzen der Bindung	14
6.	Möglichkeiten der weitergehenden Einschränkung von Fracking durch Landesrecht	16
7.	Erdgasförderungsverbote in Wasserschutzverordnungen	17

1. Methoden der Erdöl- und Erdgasgewinnung

Bei der **konventionellen Erdöl- und Erdgasförderung** wird eine unterirdische Öl- bzw. Gasansammlung angebohrt. Dadurch wird das darin befindliche, unter hohem Druck stehende Öl bzw. Gas freigesetzt, wodurch es an die Oberfläche steigt, bis der Druck zu niedrig und die Förderstätte erschöpft ist. Mithilfe des sog. **Fracking** (*hydraulic fracturing*) kann dagegen auch Erdöl und Erdgas gefördert werden, dessen Eigendruck nicht für eine konventionelle Förderung ausreicht, da es noch im Gestein gebunden ist. Beim Fracking wird eine Flüssigkeit mit hohem Druck durch das Bohrloch gedrückt, so dass sich das Öl bzw. Gas aus dem durch den Druck aufgebrochenem Gestein löst und durch das Bohrloch nach oben strömt. In Deutschland ist diese Technologie bereits seit den 1960er Jahren als sog. **konventionelles Fracking** zur Förderung von Erdgas aus konventionellen Lagerstätten und von in Sandstein gebundenem Erdgas (*Tight Gas*) zur Anwendung gekommen. Relativ neu ist das sog. **unkonventionelle Fracking** aus nicht konventionellen Lagerstätten (insbesondere Schiefer-, Ton-, Mergel- und Kohleflöz-Lagerstätten).¹

Die beim **Fracking** in das Bohrloch gepresste Flüssigkeit, mit deren Hilfe das Gestein aufgebrochen wird, so dass durch die entstandenen Risse das Öl bzw. Gas zum Bohrloch strömen kann, besteht zu 94,5 % aus Wasser, zu 5 % aus Sand und zu 0,5 % aus Chemikalien.² Diese weisen herkömmlich zum Teil ein erhebliches **toxisches Potential** auf.³ Zwar schreibt das Wasserhaushaltsgesetz (WHG)⁴ seit dem 11. Februar 2017 ausdrücklich vor, dass beim unkonventionellen Fracking nur noch Gemische eingesetzt werden, die als „nicht wassergefährdend“ eingestuft sind, und beim konventionellen Fracking allenfalls solche, die als „schwach wassergefährdend“ eingestuft sind.⁵ Doch nimmt die Fracking-Flüssigkeit auch im Gestein befindliche Giftstoffe (z.B. Schwermetalle, aromatische Kohlenwasserstoffe, radioaktive Stoffe) auf, die mit ihr wieder an die Oberfläche transportiert werden, wo sie mithilfe von Pipelines oder Lkw zu Versenkbrunnen transportiert und in unterirdische Hohlräume gepresst wird.⁶ Die Befürchtung, die deshalb mit

1 Vgl. *Ramsauer/Wendt*, Einsatz der Fracking-Technologie insbesondere aus Sicht des Gewässerschutzes, in: NVwZ 2014, S. 1401 f.; *Weiss*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Kapitel 137 Rn. 142 ff. (Okt. 2017); *Giesberts/Kastelec*, Das Regelungspaket zum Fracking, in: NVwZ 2017, S. 360 f.; speziell zum Fracking: BR-Drs. 144/15 S. 1, 6.

2 *Giesberts/Kastelec*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 46. Edition, § 13a WHG Rn. 2 (1.4.2018).

3 *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014, S. 1401 (1402).

4 Vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2771).

5 Vgl. § 13a Abs. 4 Nr. 1 WHG, der – zusammen mit § 9 Abs. 2 Nr. 3 und 4 und § 13b WHG – durch das am 11. Februar 2017 in Kraft getretene „Gesetz zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie“ vom 4. August 2016 (BGBl. I S. 1972) in das WHG aufgenommen wurde.

6 *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014, S. 1401 (1402); *Giesberts/Kastelec*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 46. Edition, § 13a WHG Rn. 2 (1.4.2018).

dem Fracking verbunden ist, ist die, dass Giftstoffe unbeabsichtigt in das Grundwasser oder Tiefengewässer gelangen – sei es durch Störfälle an der Oberfläche oder in der Rohrleitung, sei es dadurch, dass giftige Flüssigkeit durch das Gestein in wasserführende Schichten aufsteigt.⁷

Diesen, zum Teil noch nicht abschließend bewertbaren⁸ Risiken hat der Gesetzgeber mit speziellen Regelungen Rechnung getragen, die am 17. Februar 2017 in Kraft getreten sind.⁹ Hiernach ist unkonventionelles Fracking nur in sehr begrenztem Umfang zu Forschungszwecken und ausschließlich unter Verwendung nicht wassergefährdender Fracking-Flüssigkeiten gestattet.¹⁰ Konventionelles Fracking ist weiterhin zu kommerziellen Zwecken unter Einsatz von schwach wassergefährdenden Gemischen möglich, allerdings nicht in oder unter bestimmten als besonders schutzbedürftig eingestuften Gebieten (z.B. Wasserschutz- und Heilquellenschutzgebiete).¹¹ Sowohl beim konventionellen als auch beim unkonventionellen Fracking muss sichergestellt sein, dass der Stand der Technik eingehalten wird¹² und es muss im Rahmen des Genehmigungsverfahrens eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden¹³.

2. Erfordernis einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)

Erdöl und Erdgas sind Bodenschätze im Sinne des Bundesberggesetzes (BBergG)¹⁴.¹⁵ Ihre Förderung bedarf daher gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 BBergG stets einer bergrechtlichen Genehmigung in Form einer sog. Betriebsplanzulassung.¹⁶

Welche betriebsplanpflichtigen Vorhaben im Rahmen des Genehmigungsverfahrens¹⁷ wiederum einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung

7 *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014, S. 1401 (1402 f.); *Giesberts/Kastelec*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 46. Edition, § 13a WHG Rn. 2 (1.4.2018).

8 BT-Drs. 18/4713 S. 1.

9 Siehe oben Fn. 5. Einzelheiten zum neuen Regelungsregime unten bei 4.

10 § 13a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2, Abs. 4 Nr. 1 Buchstabe a WHG.

11 § 13a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 4 Nr. 1 Buchstabe b WHG.

12 § 13a Abs. 4 Nr. 2 WHG.

13 Dazu sogleich bei 2.

14 Vom 13. August 1980 (BGBl. I S. 1310), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808).

15 Es handelt sich um Kohlenwasserstoffe im Sinne von § 3 Abs. 3 Satz 1 BBergG (vgl. *Giesberts/Kastelec*, NVwZ 2017, S. 360 [363]; *Schlacke/Schnittker*, Fracking und Raumordnung – Steuerungspotenziale der Landesraumplanung, in: ZUR 2016, S. 259 [260]).

16 Vgl. *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, S. 259 (260).

17 Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist gemäß § 4 UVPG ein „unselbständiger Teil“ verwaltungsbehördlicher Verfahren, die Zulassungsentscheidungen dienen, hier also des Betriebsplanzulassungsverfahrens.

(UVPG)¹⁸ zu unterziehen sind, regelt die Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben (UVP-V Bergbau)^{19,20} In deren § 1 heißt es:

„Der Umweltverträglichkeitsprüfung bedürfen die nachfolgend aufgeführten betriebsplanpflichtigen Vorhaben:

[...]

2. Gewinnung von Erdöl und Erdgas zu gewerblichen Zwecken:

a) mit Fördervolumen von täglich mehr als 500 Tonnen Erdöl oder von täglich mehr als 500 000 Kubikmetern Erdgas oder

b) unterhalb der in Buchstabe a genannten Fördervolumina auf Grund einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls nach § 3c Satz 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung;

2a. Aufsuchung und Gewinnung von Erdöl und Erdgas durch Aufbrechen von Gestein unter hydraulischem Druck, einschließlich der zugehörigen Tiefbohrungen einschließlich wissenschaftlicher Erprobungsmaßnahmen;

2b. Aufsuchung von Erdöl und Erdgas durch Explorationsbohrungen und Gewinnung von Erdöl und Erdgas mit Errichtung und Betrieb von Förderplattformen im Bereich der Küstengewässer und des Festlandsockels;

2c. Entsorgung oder Beseitigung, einschließlich Versenkbohrungen, der bei der Aufsuchung und Gewinnung von Erdgas und Erdöl aus der Lagerstätte nach über Tage geförderten Flüssigkeiten geogenen Ursprungs (Lagerstättenwasser), soweit ihre Umweltauswirkungen nicht bereits im Rahmen von Vorhaben nach den Nummern 2, 2a oder 2b geprüft wurden;

[...]

10. nicht von den Nummern 1 bis 9 erfasste Tiefbohrungen ab 1 000 Metern Teufe

a) zur Gewinnung von Bodenschätzen auf Grund einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls nach § 3c Satz 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung,

18 Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010 (BGBl. I S. 94), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. September 2017 (BGBl. I S. 3370).

19 Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben (UVP-V Bergbau) vom 13. Juli 1990 (BGBl. I S. 1420), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808).

20 *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2016, § 11 Rn. 540.

b) zur Aufsuchung von Bodenschätzen auf Grund einer standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls nach § 3c Satz 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung.“

Beim Fracking (§ 1 Nr. 2a UVP-V Bergbau) und bei der Offshore-Förderung (§ 1 Nr. 2b UVP-V Bergbau) besteht hiernach also eine von der Fördermenge unabhängige UVP-Pflicht.²¹ Bei der konventionellen Förderung auf dem Festland hängt die UVP-Pflicht gemäß § 1 Nr. 2 Buchstabe a UVP-V Bergbau hingegen grundsätzlich von der Fördermenge ab.

Unterhalb der in § 1 Nr. 2 Buchstabe a UVP-V Bergbau genannten Fördermengen kommt eine UVP-Pflicht bei der konventionellen Förderung nach dem Wortlaut des § 1 Nr. 2 Buchstabe b und Nr. 10 UVP-V Bergbau nur aufgrund von Vorprüfungen des Einzelfalles nach § 3c UVPG in Betracht. Zwar gibt es seit dem 29. Juli 2017 im UVPG keinen § 3c mehr.²² Doch scheint man in der Praxis die entsprechenden Verweisungen in § 1 UVP-V Bergbau nunmehr auf § 7 UVPG zu beziehen, in dem das Rechtsinstitut der Vorprüfung seither geregelt ist.²³

Zu den Kriterien, die bei der Vorprüfung – sei es gemäß § 3c UVPG a.F., sei es aufgrund des neuen § 7 UVPG²⁴ – eine Rolle spielen, gehört auch die Belastbarkeit der Schutzgüter von Gebieten mit einem zugewiesenen Schutzstatus.²⁵ Das schließt unter anderem Wasserschutzgebiete nach § 51 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG)²⁶, Heilquellenschutzgebiete nach § 53 Abs. 4 WHG, Risikogebiete nach § 73 Abs. 1 WHG sowie Überschwemmungsgebiete nach § 76 WHG ein.²⁷ Gelangt die Behörde bei der Vorprüfung nach einer überschlägigen Prüfung zu der Einschätzung, dass das Vorhaben „erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann,“ die im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Vorhabens nach Maßgabe der hierfür geltenden Vorschriften zu berücksichtigen wären, muss sie eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchführen.²⁸

-
- 21 Die in § 1 Nr. 2 Buchstabe a UVP-V Bergbau genannten Fördermengen werden beim Fracking regelmäßig nicht erreicht (*Weiss*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Kapitel 137 Rn. 149 [Okt. 2017]).
- 22 Vgl. Art. 1 und Art. 4 Satz 1 des Gesetzes zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808), welches die Vorprüfung nunmehr in § 7 UVPG regelt.
- 23 Vgl. die „Liste aktuelle UV-Vorprüfungen (Stand 20.06.2018)“ des Landesamts für Bergbau, Energie und Geologie Niedersachsen, in deren Lfd. Nr. 154 § 7 Abs. 2 UVPG i. V. m. § 1 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe b UVP-V Bergbau als Rechtsgrundlage angeführt wird (abrufbar über die Homepage des Landesamts [<http://www.lbeg.niedersachsen.de/bergbau/genuehmigungsverfahren/umweltvertraeglichkeitsvorpruefungen/umweltvertraeglichkeitsvorpruefungen-94697.html>]; letzter Zugriff am 22. Juni 2018]).
- 24 Die Unterschiede zwischen den Regelungsgehalten beider Vorschriften sind begrenzt; die Neuregelung hat vielfach vor allem klarstellende Bedeutung (vgl. BT-Drs. 18/11499 S. 78, 93 f., 113).
- 25 Vgl. § 7 Abs. 1, Abs. 2 i. V. m. Nr. 2.3. Anlage 3 UVPG n.F./§ 3c Satz 1, 2 i. V. m. Nr. 2.3 Anlage 2 UVPG a.F.
- 26 Wasserhaushaltsgesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2771).
- 27 Nr. 2.3.8 Anlage 3 UVPG n.F./Nr. 2.3.8 Anlage 2 UVPG a.F.
- 28 Vgl. § 7 Abs. 1, 2 UVPG n.F./§ 3c Satz 1, 2 UVPG a.F.

Da Umweltschutzaspekte, darunter auch die allgemeinen Vorgaben des Wasserhaushaltsgesetzes,²⁹ im Rahmen der Prüfung der Zulassung des Betriebsplanes zu berücksichtigen sind,³⁰ erscheint es also durchaus möglich, dass die Behörde aus Gründen des Gewässerschutzes bei ihrer Vorprüfung zu der Einschätzung gelangt, dass eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, obwohl die in § 1 Nr. 2 Buchstabe a UVP-Bergbau genannten Fördermengen nicht überschritten werden.

Zuständig für diese Vorprüfung ist die Bergbehörde.³¹

3. Möglichkeiten der Einführung landesrechtlicher Verpflichtungen zur Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen

Die UVP-V Bergbau ist als für den Bereich des Bergrechts abschließende Regelung konzipiert.³² Sie enthält – wie ihre gesetzliche Ermächtigungsgrundlage in § 57c BBergG – keine Öffnungsklausel, die es dem Landesgesetz- oder Landesverordnungsgeber ermöglichen würde, eine darüber hinaus gehende Pflicht zur Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen im Bereich der Erdöl- oder Erdgasförderung zu erlassen.

Es könnte allenfalls überlegt werden, ob der Landesgesetzgeber gemäß Art. 72 Abs. 3 GG berechtigt ist, von der bundesrechtlichen Regelung in § 57c BBergG, § 1 UVP-V Bergbau abzuweichen. Eine Abweichungsbefugnis besteht gemäß Art. 73 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 5 GG unter anderem für den Naturschutz (allerdings nicht für die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes) sowie für den Wasserhaushalt (allerdings nicht für stoff- oder anlagenbezogene Regelungen). Keine Abweichungsbefugnis gibt es hingegen für den Bereich des Bergrechts als Teil des Rechts der Wirtschaft in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

Die Bundesregierung hat die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung im Jahre 2017, bei der auch die UVP-V Bergbau geändert wurde,³³ „aus einer Zusammenschau mehrerer Kompetenztitel“ abgeleitet, zu denen sowohl

29 Dazu unten bei 4.

30 Wird die Betriebsplanzulassung im Wege der Planfeststellung erteilt, ergibt sich das aus § 57a Abs. 4 Satz 1 BBergG. Ansonsten können Umweltschutzbelange „überwiegende öffentliche Interessen“ sein, die einer Aufsuchung oder Gewinnung des Bodenschatzes gemäß § 48 Abs. 2 Satz 2 BBergG „entgegenstehen“, oder unter dem Gesichtspunkt zu erwartender „gemeinschaftlicher Einwirkungen“ gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 9 BBergG zum Wegfall einer Zulassungsvoraussetzung führen (vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2016, § 11 Rn. 534 f., 549).

31 Zuständig für die Vorprüfung ist stets die Behörde, welche für die UVP zuständig wäre; für die UVP zuständig ist wiederum die Behörde, die für das Genehmigungsverfahren, dessen „unselbständiger Teil“ (§ 4 UVPG) die UVP ist, zuständig ist (vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2016, § 5 Rn. 634, 640, § 11 Rn. 34).

32 Vgl. § 51 in Verbindung mit Nr. 15.1 Anlage 1 UVPG, § 57c BBergG; ferner *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2016, § 11 Rn. 464.

33 Durch Art. 2 Abs. 24 des Gesetzes zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808).

die Abweichungsmaterien „Naturschutz“ und „Wasserhaushalt“ gehören als auch die abweichungsfeste Materie „Recht der Wirtschaft“. Eine Zuordnung der einzelnen Vorschriften des Gesetzentwurfs zu einzelnen Kompetenztiteln hat sie allerdings nicht vorgenommen. Ebenso wenig hat sie sich dazu geäußert, ob und ggf. in welchem Umfang die naturschutz- und wassersrechtlichen Regelungen abweichungsfeste allgemeine Grundsätze des Naturschutzes bzw. anlagen- und stoffbezogenen Regelungen betreffen.³⁴

4. Zulässigkeitsvoraussetzungen für Fracking-Vorhaben

Bei der Genehmigung von Fracking-Vorhaben, egal ob konventionell oder unkonventionell, ist, wie gesehen³⁵, gemäß § 1 Nr. 2a UVPV-Bergbau stets eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Dies wiederum hat gemäß § 52 Abs. 2a Satz 1 BBergG zur Folge, dass die erforderliche bergrechtliche Genehmigung im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens als „obligatorischer Rahmenbetriebsplan“ zu erteilen ist.³⁶ Das bedeutet, dass die gemäß § 57a Abs. 1 Satz 2 BBergG hierfür zuständige Bergbehörde nach § 57a Abs. 4 Satz 1 BBergG alle relevanten Rechtsvorschriften zu prüfen hat. Widerspricht das beantragte Vorhaben nur einer von ihnen, wird die bergrechtliche Genehmigung nicht erteilt.³⁷

Zu den Vorschriften, die bei Fracking-Maßnahmen zu prüfen sind, gehören das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) und das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG).

Das WHG dient dem Zweck, durch eine nachhaltige Gewässerbewirtschaftung die Gewässer – einschließlich des Grundwassers (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 WHG) – als Bestandteil des Naturhaushalts, als Lebensgrundlage des Menschen, als Lebensraum für Tiere und Pflanzen sowie als nutzbares Gut zu schützen (§ 1 WHG). Ein Ziel der nachhaltigen Gewässerbewirtschaftung ist es, bestehende oder künftige Nutzungsmöglichkeiten insbesondere für die öffentliche Wasserversorgung zu erhalten oder zu schaffen (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 WHG). Aus diesem Grunde setzt die „Benutzung“ von Gewässern grundsätzlich eine entsprechende Genehmigung voraus (§ 8 Abs. 1 WHG), deren Erteilung im Ermessen der Behörde liegt (§ 12 Abs. 2 WHG)³⁸. Eine genehmigungspflichtige Benutzung in diesem Sinne ist unter anderem das „Einbringen oder Einleiten von Stoffen“ in das Grundwasser (§ 9 Abs. 1 Nr. 4, § 2 Abs. 1 Nr. 3 WHG). Als Benutzung anzusehen sind ferner „Maßnahmen, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß nachteilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen“ (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG). Bei einer Benutzung in Gestalt des „Einbringens in das Grundwasser“ nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG darf

34 Vgl. BT-Drs. 18/11499 S. 61 f. Zur Auslegung des Begriffs „stoff- oder anlagenbezogen“ vgl. die Ausarbeitung „Fragen zur Abweichungskompetenz der Länder auf dem Gebiet des Wasserhaushalts“ des Fachbereichs WD 3 vom 9. März 2017 (WD 3- 3000-049/17) S. 5 ff.

35 Oben bei 2.

36 Vgl. Kment, NWVBl. 2017, S. 1 (4).

37 Siehe auch § 72 Abs. 1, § 75 Abs. 1 Satz 1 VwVfG. Man spricht von der Konzentrationswirkung des Planfeststellungsverfahrens (*Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 72 Rn. 10).

38 Vgl. zum sog. Bewirtschaftungsermessen: *Schendel/Scheier*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 46. Edition, § 13a WHG Rn. 2 (1.4.2018).

eine Genehmigung nur erteilt werden, „wenn eine nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit nicht zu besorgen ist“ (§ 48 Abs. 1 Satz 1 WHG). Bei einer Benutzung in Gestalt einer Maßnahme, die geeignet ist, nachteilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG), ist die Genehmigung zu versagen, wenn „schädliche, auch durch Nebenbestimmungen nicht vermeidbare oder nicht ausgleichbare Gewässeränderungen zu erwarten sind“ (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG).

Die Einordnung von Fracking in dieses allgemeine Regelungsregime war umstritten bzw. unklar.³⁹ Daher hat der Gesetzgeber im Jahre 2016 spezielle Regelungen für das Fracking geschaffen, die am 11. Februar 2017 in Kraft getreten sind.⁴⁰

Zum einen hat er in § 9 Abs. 2 Nr. 3 WHG klargestellt, dass „das Aufbrechen von Gesteinen unter hydraulischen Druck zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas, Erdöl oder Erdwärme, einschließlich der zugehörigen Tiefenbohrungen“, sprich: jegliches konventionelles oder unkonventionelles Fracking⁴¹, stets als Gewässerbenutzung anzusehen ist.⁴² Eine Prüfung, ob die Fracking-Maßnahme im konkreten Fall geeignet ist, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß nachteilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG), ist damit entbehrlich. Zum anderen hat der Gesetzgeber in § 13a WHG die Versagungsgründe für Fracking-Vorhaben präzisiert und verschärft.⁴³

Unkonventionelles Fracking ist hiernach nur noch zu Forschungszwecken, für bundesweit vier Erprobungsmaßnahmen und nur mit Zustimmung der jeweiligen Landesregierung möglich. Dies ergibt sich aus § 13a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 2 WHG:

„(1) Eine Erlaubnis für eine Gewässerbenutzung nach § 9 Absatz 2 Nummer 3 und 4 ist zu versagen, wenn

1. Schiefer-, Ton- oder Mergelgestein oder Kohleflözgestein zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas oder Erdöl aufgebrochen werden soll [...]

39 Vgl. *Giesberts/Kastelec*, NVwZ 2017, S. 360 (362); *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014, S. 1401 (1405 f.); *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2016, § 14 Rn. 223; *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, S. 259 (262); *Reinhardt*, Wasserrechtliche Vorgaben für die Gasgewinnung durch Fracking-Bohrungen, in: NVwZ 2012, S. 1369 (1370 f.). Nicht abschließend geklärt war insbesondere, ob bereits das Durchführen eines Rohres durch den Grundwasserkörper ein „Einbringen“ im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG ist, und welches Restrisiko hinnehmbar ist, bevor davon gesprochen werden kann, dass eine Maßnahme im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG „geeignet“ ist, „dauernd oder in einem nicht unerheblichen Ausmaß nachteilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen“.

40 Siehe oben bei 1. – Zum neuen Regelungsregime: *Reinhardt*, Entscheidung vertagt oder verkappt: Die WHG-Novelle 2016 zum Fracking, in: NVwZ 2016, S. 1505 ff.; *Frenz*, Fracking-Verbot, in: NVwZ 2016, S. 1042 (1044 f.).

41 Erfasst von § 9 Abs. 2 Nr. 3 WHG wird sowohl das konventionelle also auch das unkonventionelle Fracking, da nicht zwischen Gesteinsarten differenziert wird.

42 Zum klarstellenden Charakter dieser Regelung aus Sicht des Gesetzgebers: BT-Drs. 18/4713 S. 1, 14.

43 Vgl. *Giesberts/Kastelec*, NVwZ 2017, S. 360 (362).

(2) Abweichend von Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 können Erlaubnisse für vier Erprobungsmaßnahmen mit dem Zweck erteilt werden, die Auswirkungen auf die Umwelt, insbesondere den Untergrund und den Wasserhaushalt, wissenschaftlich zu erforschen. Die Erlaubnisse nach Satz 1 bedürfen der Zustimmung der jeweiligen Landesregierung. Bei der Entscheidung nach Satz 2 sind die geologischen Besonderheiten der betroffenen Gebiete und sonstige öffentliche Interessen abzuwägen.“

Die Angemessenheit dieses absoluten Verbots kommerziellen unkonventionellen Frackings soll vom Bundestag im Jahr 2021 auf der Grundlage des bis dahin erreichten Standes von Wissenschaft und Technik überprüft werden (§ 13a Abs. 7 WHG). Bis dahin soll eine von der Bundesregierung eingesetzte unabhängige Expertenkommission nach § 13 Abs. 2 WHG durchgeführte Erprobungsmaßnahmen wissenschaftlich begleiten und dem Bundestag jährlich öffentlich Bericht erstatten (§ 13 Abs. 6 WHG).

Konventionelles Fracking ist weiterhin auch gewerbsmäßig zulässig, aber gemäß § 13a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WHG nicht „in oder unter“ folgenden Gebieten:

- „a) einem festgesetzten Wasserschutzgebiet,
- b) einem festgesetzten Heilquellenschutzgebiet,
- c) einem Gebiet, aus dem über oberirdische Gewässer Oberflächenabfluss
 - aa) in einen natürlichen See gelangt, aus dem unmittelbar Wasser für die öffentliche Wasserversorgung entnommen wird oder
 - bb) in eine Talsperre gelangt, die der öffentlichen Wasserversorgung dient,
- d) einem Einzugsgebiet einer Wasserentnahmestelle für die öffentliche Wasserversorgung,
- e) einem Einzugsgebiet eines Brunnens nach dem Wassersicherungsgesetz oder
- f) einem Einzugsgebiet
 - aa) eines Mineralwasservorkommens,
 - bb) einer Heilquelle oder
 - cc) einer Stelle zur Entnahme von Wasser zur Herstellung von Lebensmitteln.“

§ 13a Abs. 2 Satz 4 WHG erweitert die Verbotszonen für konventionelles Fracking um

„Gebiete, die zur Festsetzung als Wasserschutzgebiete oder als Heilquellenschutzgebiete vorgesehen sind, für einen Zeitraum von 36 Monaten nach ihrer Ausweisung als vorgesehene Schutzgebiete“,

Diese 36-Monatsfrist kann durch die zuständige Behörde sogar „um bis zu zwölf Monate“, also auf insgesamt 48 Monate, verlängert werden kann, „wenn besondere Umstände dies erfordern“ (§ 13a Abs. 2 Satz 5 WHG).

„Durch Landesrecht“ kann gemäß § 13a Abs. 3 Satz 1 WHG ferner bestimmt werden, dass Fracking-Maßnahmen nicht oder nur unter Auflagen genehmigt werden dürfen,

„in oder unter Gebieten, in denen untertägiger Bergbau betrieben wird oder betrieben worden ist“.

Darüber hinaus verbieten § 23 Abs. 3 und § 24 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG „die Errichtung von Anlagen zur Durchführung“ von Fracking-Vorhaben in

„Naturschutzgebieten“

und

„Nationalparks“.

Schließlich dürfen gemäß § 33 Abs. 1a BNatSchG in

„Natura 2000-Gebieten“

keine Anlagen zur Durchführung unkonventioneller Fracking-Maßnahmen errichtet werden.

5. Raumplanung und Fracking

Bei der Prüfung der Zulässigkeit von Fracking-Vorhaben ist die Bergbehörde seit August 2016 grundsätzlich auch an textliche oder zeichnerische Festlegungen in Raumordnungsplänen, sog. Ziele der Raumordnung, gebunden (bei 5.1.). Die entsprechenden Festlegungen müssen allerdings die immanenten Grenzen der Raumplanung beachten (bei 5.2.).

5.1. Grundsätzliche Bindung an raumplanerische Festlegungen

Dass raumplanerische Festlegungen der Zulässigkeit von Fracking-Maßnahmen entgegenstehen können, ergibt sich zum einen aus § 4 Abs. 1 Nr. 3 des Raumordnungsgesetzes (ROG)⁴⁴, zum anderen aus § 48 Abs. 2 Satz 2 BBergG.

5.1.1. Bindung nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 ROG

§ 4 Abs. 1 Nr. 3 ROG ordnet an, dass bei „Entscheidungen öffentlicher Stellen über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen von Personen des Privatrechts, die der Planfeststellung [...] bedürfen, [...] Ziele der Raumordnung zu beachten“ sind. § 3 Nr. 2 ROG definiert

⁴⁴ Raumordnungsgesetz vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808).

„Ziele der Raumordnung“ als „verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums“. § 3 Nr. 6 ROG definiert „raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen“ als „Planungen [...], Vorhaben und sonstige Maßnahmen, durch die Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflusst wird, einschließlich des Einsatzes der hierfür vorgesehenen öffentlichen Finanzmittel“.

Fracking nimmt schon wegen der dafür erforderlichen oberirdischen Anlagen (Bohrplatz, Gebäude, Zuwegungen) „Raum in Anspruch“ und ist somit „raumbedeutsam“. ⁴⁵ Die Notwendigkeit eines Planfeststellungsverfahrens für jegliche Fracking-Maßnahme ergibt sich, wie bereits gezeigt wurde, ⁴⁶ gemäß § 52 Abs. 2a Satz 1 BBergG aus der ausnahmslosen UVP-Pflicht, der Fracking-Maßnahmen gemäß § 1 Nr. 2a UVPV-Bergbau seit dem 6. August 2016 ⁴⁷ unterliegen ⁴⁸.

Somit besteht eine Bindung an die Festlegungen in Raumordnungsplänen ⁴⁹ - sofern diese, wie es in § 3 Nr. 2 ROG heißt, „abschließend abgewogen“ sind und die „Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums“ zum Gegenstand haben ⁵⁰.

5.1.2. Bindung nach § 48 Abs. 2 Satz 2 BBergG

Eine grundsätzliche Bindung der Bergbehörde an raumplanerische Festsetzungen ergibt sich zum anderen aber auch aus § 48 Abs. 2 Satz 2 BBergG. ⁵¹ Denn nach der seit dem 29. November 2017 geltenden Fassung ⁵² dieser Vorschrift sind bei der „Prüfung, ob eine Beschränkung oder Untersagung zu erfolgen hat, [...] bei raumbezogenen Vorhaben Ziele der Raumordnung zu beachten.“ In der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es dazu:

„Die Raumordnungsklausel in § 48 Absatz 2 Satz 2 (neu) Bundesberggesetz (BBergG) korrespondiert mit der Aufgabe der Raumordnung, vor dem Hintergrund der vielfältigen Nutzungen und Funktionen des Untergrundes dazu beizutragen, in einer Gesamtschau alle Nutzungen

45 Vgl. *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, S. 259 (262).

46 Oben bei 4.

47 An diesem Tag trat nach ihrem Art. 3 die Verordnung zur Einführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen und über bergbauliche Anforderungen beim Einsatz der Fracking-Technologie und Tiefbohrungen vom 4. August 2016 (BGBl. I S. 1957) in Kraft, durch die § 1 Nr. 2a UVP-V Bergbau geschaffen wurde.

48 Vgl. oben bei 2.

49 Vgl. *Kment*, Landesplanerischer Ausschluss von Fracking-Vorhaben in NRW, Kompetenzrechtliche Grenzen, in: NVWBl. 2017, S. 1 (4 f.).

50 Dazu sogleich bei 5.2.

51 *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, S. 259 (260).

52 Vgl. Art. 3 und 5 des Gesetzes zur Änderung raumordnungsrechtlicher Vorschriften vom 23. Mai 2017 (BGBl. I S. 1245).

und Funktionen in einem bestimmten Plangebiet zu identifizieren, zu bewerten, im Falle von Konkurrenzen zu koordinieren und gegebenenfalls für einzelne Nutzungen oder Funktionen Gebiete zu reservieren. Mit der geplanten bergrechtlichen Raumordnungsklausel soll auch dem Ziel der Bundesregierung Rechnung getragen werden, durch eine unterirdische Raumplanung den Gewässerschutz zu verstärken. Entsprechend wird in Satz 2 geregelt, dass im Rahmen der Prüfung nach § 48 Absatz 2 Satz 1 BBergG bei raumbedeutsamen bergbaulichen Vorhaben auch Ziele der Raumordnung zu beachten sind, unabhängig davon, ob ein Vorhaben im Rahmen einer Planfeststellung genehmigt wird. Die Formulierung des Satzes 2, dass die Prüfung darauf gerichtet ist, ob eine Beschränkung oder Untersagung zu erfolgen ‚hat‘, macht deutlich, dass der Behörde bei der Entscheidung nach § 48 Absatz 2 Satz 1 BBergG kein Handlungsermessen zusteht. Entgegenstehende Ziele der Raumordnung sind daher verbindlich und nicht nur abwägend zu berücksichtigen. Der Rechtscharakter des § 48 Absatz 2 als Befugnisnorm für die zuständige Behörde sowie der Rechtscharakter der Betriebsplanzulassung als gebundene Entscheidung werden durch den neuen Satz 2 nicht berührt.“⁵³

§ 48 Abs. 2 Satz 2 BBergG schafft hiernach somit Klarheit in Bezug auf die – freilich schon vorher mehrheitlich bejahte⁵⁴ – Frage, ob Bergbauaktivitäten nur wegen ihrer oberirdischen Auswirkungen „raumbedeutsam“ und damit der Raumplanung zugänglich sein können oder auch wegen ihrer unterirdischen – also wegen derjenigen, die in der Diskussion um das Fracking letztlich im Vordergrund stehen.

Voraussetzung für die Verbindlichkeit von entsprechenden Festsetzungen im Raumordnungsplan als „Ziele der Raumplanung“ ist allerdings auch hier, dass die in § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG genannten Anforderungen erfüllt sind, die Festsetzungen also „abschließend abgewogen“ sind und die „Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums“ zum Gegenstand haben.

5.2. Grenzen der Bindung

Das sog. Fachrecht (BBergG, WHG, BNatSchG usw.) regelt, welche Raumnutzungen unter welchen Voraussetzungen überhaupt möglich sind. Die Raumplanung entscheidet, welche von mehreren fachrechtlich prinzipiell möglichen Nutzungen in einem bestimmten Raum verwirklicht werden soll. Dadurch schließt sie zwar eine bzw. sogar eine Vielzahl von nach Maßgabe des Fachrechts an sich durchaus zulässigen Raumnutzungen aus. Sie tut das aber nicht, weil ihr die Vorgaben des Fachrechts für die raumplanerisch ausgeschlossene Nutzung als „unzureichend“ erscheinen, sondern weil der Raum eben nur einmal zur Verfügung steht und deshalb eine Entscheidung getroffen werden muss, welche von den fachrechtlich grundsätzlich in Betracht kommenden Nutzungen verwirklicht werden soll und welche nicht. Um es an einem Beispiel zu verdeutlichen: Ein bestimmter Raum kann als Kulturlandschaft bewahrt und entwickelt werden oder zum Abbau von Bodenschätzen im Tagebau genutzt werden. Beides mag fachrechtlich mög-

53 BT-Drs. 18/10883 S. 64 f. Unterstreichung im Original.

54 Vgl. *Schlacker/Schnittker*, ZUR 2016, S. 259 (262); *Kment*, NWVBl. 2017, S. 1 (4); *Frenz*, NVwZ 2016, S. 1042 (1043); *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014, S. 1401 (1408).

lich sein, gleichzeitig verwirklichen lässt es sich aber nicht. Es ist daher Aufgabe der Raumplanung, die verschiedenen Möglichkeiten abzuwägen und eine Entscheidung zu treffen, welcher Nutzung der Vorrang gebührt.

Dieser Zweck der Raumplanung, (potentielle) Raumnutzungskonflikte zu lösen, oder wie es in § 1 Abs. 1 Satz 1 ROG heißt, den Gesamtraum der Bundesrepublik und seine Teilräume „zu entwickeln, zu ordnen und zu sichern“, markiert zugleich eine innere Grenze der Raumplanung. „Festlegungen in Raumordnungsplänen“ können gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG die Verwirklichung bestimmter „raumbedeutsamer“ Vorhaben zwar durchaus ausschließen, aber es muss sich eben um „abschließend abgewogene“ Festlegungen „zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums“ handeln. Das heißt, die Raumplanung muss sich darauf beschränken, konfligierende Raumnutzungsmöglichkeiten zu koordinieren. Sie darf nicht zur Korrektur als unzulänglich empfundener fachrechtlicher Wertungen missbraucht werden, wie es zum Beispiel bei einer sog. Verhinderungsplanung der Fall wäre, die allein dem Ausschluss einer vom Planer als generell „unerwünscht“ angesehenen Raumnutzung dient.⁵⁵

Allerdings kann allein aus dem äußeren Umstand, dass in einem bestimmten Raum bestimmte Vorhaben untersagt werden, ohne diesen gleichzeitig für eine anderweitige Umgestaltung einzuplanen, noch nicht auf eine unzulässige Verhinderungsplanung geschlossen werden. Das hängt damit zusammen, dass nicht nur die „Entwicklung“ und „Ordnung“, sondern auch die vorsorgliche „Sicherung“ des Raums mit seinen ökologischen Funktionen eine denkbare raumplanerische Entscheidung sein kann (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 2, Abs. 2, Abs. 3 ROG). Insbesondere die Sicherung des Raums in seiner Bedeutung für die Funktionsfähigkeit des Wasserhaushalts und der Schutz des Grundwasservorkommens sind hierbei grundsätzlich legitime raumplanerische Erwägungen (§ 2 Abs. 2 Nr. 6 Satz 1 und 2 ROG).⁵⁶ So kann die raumplanende Stelle beispielsweise die Nutzung eines Raumes als Tagebau untersagen, um dessen Funktion als Grundwasserreservoir zu sichern.

Der erforderliche Raumbezug liegt in diesem Beispiel allerdings klar auf der Hand: Ein Tagebau greift unmittelbar in den Raum ein, in dem sich das Grundwasser befindet; die Raumnutzung „Tagebau“ und die Raumfunktion „Grundwasserreservoir“ schließen sich definitiv aus. Das ist beim Fracking anders. Fracking findet unterhalb der grundwasserführenden Schichten statt. Nur wenn giftige Fracking-Flüssigkeit aufgrund eines Störfalles an der Oberfläche oder der Bohrung in das Grundwasser gelangt oder durch das Gestein in grundwasserführende Schichten aufsteigt und die Qualität des Grundwasser beeinträchtigt wird, kommt es zu einem Konflikt zwischen der Raumnutzung „Fracking“ und der Raumnutzung bzw. Raumfunktion „Grundwasserreservoir“.

Die einen⁵⁷ sind nun der Auffassung, dass die Bewertung dieses Risikos und der Umgang mit ihm, Probleme sind, die ausschließlich im Zuständigkeitsbereich des Fachgesetzgebers liegen, während die anderen hierin (zumindest auch) eine raumplanerische Aufgabe sehen – „jedenfalls

55 Vgl. *Kment*, NVWBl. 2017, S. 1 (6 f., 9); *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, S. 259 (264).

56 Vgl. *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, S. 259 (265); *Frenz*, NVwZ 2016, S. 1042 (1043).

57 *Frenz*, NVwZ 2016, S. 1042 (1043); *Kment*, NWVBl. 2017, S. 1 (7 ff.).

so lange, wie eine hinreichende Gefahren- und Risikoprognose mangels wissenschaftlicher Erkenntnisse und Bewertungsstandards nicht möglich ist.“⁵⁸ Dementsprechend unterschiedlich beurteilt wurde das landesweite Verbot unkonventionellen Frackings, welches in Nordrhein-Westfalen raumplanerisch festgesetzt wurde (allerdings noch vor Inkrafttreten der speziellen fachrechtlichen Fracking-Regelungen in § 13a WHG).⁵⁹

Bei einem landesweiten raumplanerischen Fracking-Verbot mag die Annahme einer unzulässigen Verhinderungsplanung dabei näher liegen als bei räumlich begrenzten Fracking-Verboten.⁶⁰ Der Grundsatz, dass fachgesetzliche Grundentscheidungen nicht im Wege der Raumplanung überspielt werden dürfen, gilt jedoch auch hier.⁶¹ So erlaubt § 8 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ROG einerseits zwar die Festlegung sog. Vorranggebiete, die „für bestimmte raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen vorgesehen sind und andere raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen in diesem Gebiet ausschließen“. Das gilt andererseits aber nur, soweit die ausgeschlossenen Nutzungen „mit den vorrangigen Funktionen oder Nutzungen nicht vereinbar sind.“ Liegt die „Unvereinbarkeit“ nicht wie im Tagebaufall auf der Hand, sondern beruht wie beim Fracking auf einer Bewertung von Risiken, muss gefragt werden, ob der Fachgesetzgeber bereits eine entsprechende Bewertung vorgenommen hat, über die sich der Raumplaner nicht hinwegsetzen darf. Sieht man in der Regelung des § 13a WHG eine abschließende Regelung der Frage, in welchen Gebieten, die Risiken des Fracking nicht hinnehmbar sind, dann könnte die raumplanende Stelle nicht einfach weitere Verbotszonen mit der Begründung festsetzen, Fracking und Gewässerschutz seien miteinander „nicht vereinbar“. Eine Diskussion der Frage, in welchem Umfang § 13a WHG raumplanerischen gebietsbezogenen mit „Gewässerschutz“ begründeten Fracking-Verboten entgegensteht, lässt sich im wissenschaftlichen Schrifttum bislang nicht feststellen.⁶²

6. Möglichkeiten der weitergehenden Einschränkung von Fracking durch Landesrecht

Wie gesehen, wird dem **Landesgesetzgeber** in § 13a Abs. 3 Satz 1 WHG bereits die Möglichkeit eingeräumt, über die bestehenden bundesrechtlichen Fracking-Verbote hinauszugehen, allerdings nur insoweit, als er bestimmen kann, dass „auch in oder unter Gebieten, in denen untertä-

58 *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, S. 259 (264 ff.; Zitat auf S. 265). Sie legen dabei allerdings noch die mittlerweile veraltete (vgl. oben 5.1.) Rechtslage zugrunde, nach der die Ziele der Raumordnung im bergrechtlichen Verfahren nur im Rahmen einer Abwägung zu berücksichtigende öffentliche Interessen waren und keine unübersteigbaren Vorgaben (vgl. a.a.O. S. 265 f.).

59 Vgl. einerseits: *Frenz*, NVwZ 2016, S. 1042 (1043); *Kment*, NWVBl. 2017, S. 1 (7 ff.); andererseits: *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, S. 259 (264 ff.).

60 Vgl. *Kment*, NWVBl. 2017, S. 1 (7).

61 Vgl. *Kment*, NWVBl. 2017, S. 1 (7): „Ein solcher Ausschluss muss aber dann gerade in der Schutzbedürftigkeit der erfassten Flächen oder im planerischen Vorrang konfligierender Nutzungen konkret gefunden werden.“

62 Vgl. z.B. *Frenz*, NVwZ 2016, S. 1042 (1043), der lediglich das rechtliche Problem umschreibt (in Betracht komme höchstens die Festsetzung von Vorranggebieten „gegen Fracking“ unter Berufung auf den raumsichernden Grundsatz der Umweltvorsorge in § 2 Abs. 2 Nr. 6 ROG, wobei „bei einer derart starken Einbeziehung der Umweltvorsorge nahezu jede damit aus Sicht der raumplanenden Stelle nicht kompatible Nutzung verhindert werden“ könne).

giger Bergbau betrieben wird oder betrieben worden ist,“ Fracking untersagt ist. Das spricht dagegen, dass nach der Konzeption der bundesrechtlichen Regelung darüber hinaus noch weitere Verbotstatbestände im Landesrecht geschaffen werden können. Ob der Landesgesetzgeber sich demgegenüber auf eine unmittelbar aus der Verfassung, nämlich aus Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG, resultierende Abweichungskompetenz berufen kann, hängt davon ab, ob es sich bei § 13a WHG um eine nicht stoff- oder anlagenbezogene Regelung des Wasserhaushalts handelt, was umstritten ist⁶³.

7. Erdgasförderungsverbote in Wasserschutzverordnungen

§ 13a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe a WHG verbietet in oder unter Wasserschutzgebieten konventionelles Fracking, aber nicht Erdgasförderung schlechthin.⁶⁴

Allerdings können in einer Wasserschutzverordnung „bestimmte Handlungen verboten oder nur für eingeschränkt zulässig erklärt werden“ (§ 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG). Dies gilt jedoch nur, „soweit der Schutzzweck dies erfordert“ (§ 52 Abs. 1 Satz 1 WHG).

Soweit dies zur Vermeidung unzumutbarer Beschränkungen des Eigentums erforderlich ist und hierdurch der Schutzzweck nicht gefährdet wird, hat die zuständige Behörde eine Befreiung von dem Verbot zu erteilen (§ 52 Abs. 1 Satz 3 WHG). Soweit das Verbot das Eigentum unzumutbar beschränkt und diese Beschränkung nicht mit einer Befreiung oder andere Maßnahmen vermieden oder ausgeglichen werden kann, ist eine Entschädigung zu leisten (§ 52 Abs. 4 WHG).

Schließlich setzt ein Handlungsverbot voraus, dass die Festsetzung des Wasserschutzgebiets selbst rechtmäßig war. Die Voraussetzungen für die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets sind in § 51 Abs. 1 Satz 1 WHG geregelt. Dieser lautet:

„Soweit es das Wohl der Allgemeinheit erfordert,

1. Gewässer im Interesse der derzeit bestehenden oder künftigen öffentlichen Wasserversorgung vor nachteiligen Einwirkungen zu schützen,

2. das Grundwasser anzureichern oder

3. das schädliche Abfließen von Niederschlagswasser sowie das Abschwemmen und den Eintrag von Bodenbestandteilen, Dünge- oder Pflanzenschutzmitteln in Gewässer zu vermeiden,

kann die Landesregierung durch Rechtsverordnung Wasserschutzgebiete festsetzen.“

In § 51 Abs. 1 Satz 3 WHG wird es der Landesregierung gestattet, diese Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Landesbehörden zu übertragen.

63 Dazu die Ausarbeitung „Fragen zur Abweichungskompetenz der Länder auf dem Gebiet des Wasserhaushalts“ des Fachbereichs WD 3 vom 9. März 2017 (WD 3- 3000-049/17) S. 6 ff.

64 Siehe oben bei 4.

Ob die geschilderten Regelungen umfassende Erdgasförderungsverbote in Wasserschutzgebieten unabhängig von den Umständen des konkreten Falles tragen, wird im wissenschaftlichen Schrifttum, soweit ersichtlich, nicht diskutiert.⁶⁵

* * *

65 Vgl. *Tünnesen-Harmes*, in: in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 46. Edition, § 52 WHG Rn. 4 (1.4.2018); *Hünnekens*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 52 Rn. 17 ff. (April 2011); *Göβl*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, § 52 Rn. 44 ff. (Sept. 2012).