

Kurzgutachten zu Fragestellungen betreffend

- den Entwurf einer „Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben“

sowie
- die „Formulierungshilfe für die Fraktionen der CDU/CSU und FDP für den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes“

Bezug:

- I. Brief der AF Fracking der Koalitionsfraktionen vom 1. Februar 2013
- II. Überarbeitung des UVP-V-Bergbau-Verordnungsentwurf sowie Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes vom 30.04.2013

I. Beantwortung der Fragen zu I.:

1. ***In welchen (Trink-)Wasserschutzgebieten wird Fracking nach diesem Entwurf verboten, wo ist es möglich?***
2. ***In welchen Gebieten ist Fracking unter Einschränkungen möglich, wie „hart“ sind diese Einschränkungen aus juristischer Sicht?***
3. ***Welche Auswirkungen haben die neuen Regelungen zur UVP auf die Durchführbarkeit von Fracking-Vorhaben?***
4. ***Dürfen mit diesem GE noch giftige Chemikalien verwendet werden?***
5. ***Lässt sich nach Ihrer Bewertung die Aussage von Herrn Bundesminister Altmaier aufrecht erhalten, mit diesem GE gelte „faktisch ein Fracking-Moratorium“, wie er z.B. hier behauptet: <http://www.tagesschau.de/inland/fracking134.html> ?***
6. ***Wie sollte Fracking nach Ihrer Auffassung in Deutschland verhindert werden?***

II. Beantwortung der Frage zu II.:

Welche Änderungen ergeben sich aus der Überarbeitung der UVP-V-Bergbau und WHG-Entwurfs von Ende April 2013

Zusammenfassung

Im Bundeskabinett stehen aktuell zwei Gesetzesentwürfe zur Beratung an, mit welchen der für Fracking-Vorhaben gültige Rechtsrahmen modifiziert und für die behördliche Behandlung vereinfacht werden soll:

- (1) Zum einen sollen Fracking-Vorhaben - und ebenso auch Geothermie-Bohrungen - künftig erst nach Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) auf Genehmigungsfähigkeit beurteilt werden. Auf diesem Wege soll auch die Möglichkeit der Öffentlichkeitsbeteiligung gesichert werden. Dies soll über einer Änderung der bergrechtlichen Sondervorschriften zur UVP-Pflichtigkeit von Bergbauvorhaben erfolgen (UVP-V-Bergbau).
- (2) Zum anderen soll über eine Änderung im Wasserhaushaltsgesetz (WHG) ein gesetzliches Verbot zur Durchführung von Fracking-Vorhaben in Wasserschutzgebieten etabliert werden. Damit soll Klarheit bzgl. der fehlenden Genehmigungsfähigkeit von Fracking-Vorhaben in Wasserschutzgebieten geschaffen werden.

Im Hinblick auf die Anforderungen, welche der Gesetzgeber aus Gründen der Gefahrenabwehr und der Vorsorge vor Umweltgefährdungen gegenüber Fracking-Vorhaben etablieren müsste, ist festzustellen, dass die Gesetzesentwürfe dem nicht gerecht werden. Die vorgesehene Regelung der UVP-Pflichtigkeit von Fracking-Vorhaben stellt lediglich eine überfällige Anpassung des deutschen Rechts an die Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts dar. Da Fracking-Vorhaben erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben können, besteht bereits heute - bei Praktizierung des in diesem Falle gebotenen - unmittelbaren Rückgriffs auf die Vorgaben der UVP-Richtlinie die Verpflichtung zur Durchführung einer UVP. Dass dies nunmehr im nationalen Recht klargestellt wird, ist zu begrüßen und wird für die Beachtung der UVP-Pflichtigkeit seitens der Behörden sorgen. Eine Reglementierung der Vorhabensgenehmigung bewirkt dies jedoch nicht, da die Pflicht zur Durchführung einer UVP nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein rein verfahrensrechtliches Maßgabe ist, die für sich noch keine Erhöhung der Anforderungen an die Genehmigung von Vorhaben stellt.

Es wäre zu erwarten gewesen, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf die gegenwärtig noch als unkalkulierbar einzuschätzenden Risiken nachhaltiger oder sogar irreversibler Umweltschäden, die mit der Durchführung von Fracking-Maßnahmen einhergehen, die materiell-rechtlichen Anforderungen entsprechend klärt. Dies geschieht mit den vorge-

legten Entwürfen indessen nicht bzw. nur äußerst partiell in Bezug auf das statuierte Verbot von Fracking-Maßnahmen in Wasserschutzgebieten. Da bereits aufgrund der geltenden wasserrechtlichen Vorschriften Frackingmaßnahmen in Wasserschutzgebieten nicht genehmigungsfähig sein dürften, kann man die beabsichtigte Neuregelung nur unter dem Gesichtspunkt der Klarstellung begrüßen. Den Genehmigungsbehörden wird insofern ein andernfalls zu bewältigender Prüfaufwand abgenommen. Dies erfolgt allerdings nur dann, wenn ein Anwendungsfall des neuen § 52 Abs. 1 WHG vorliegt - nämlich bei beabsichtigter Abteufung eine Frackingbohrung im Geltungsbereich eines Wasserschutzgebietes. In anderen Fällen - wie etwa der Nutzung einer bereits existierenden Bohrung oder der Abteufung einer neuen Bohrung außerhalb der Grenzen eines Wasserschutzgebietes bleibt es bei dem bisherigen Prüfaufwand, der in solchen Fällen aufgrund der größeren Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Wirkpfade erheblich größer ist. Unter dem Aspekt der Rechtsklarheit und Verfahrensvereinfach wäre daher zu wünschen, dass das Verbot zur Durchführung von Fracking-Vorhaben einen erheblich weiteren Anwendungsbereich erhält. Auch die Problematik der Behandlung des sog. „Flow-backs“ ist in materiell-rechtlicher Hinsicht weiterhin unzureichend und damit nicht rechtssicher geregelt.

Da Fracking-Vorhaben grundsätzlich nach den Vorschriften des Bundesberggesetzes (BBergG) genehmigt werden, liegt es nahe, die Reglementierung - bzw. das nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand gebotene generelle Verbot - von Fracking-Maßnahmen im BBergG zu regeln. Denn die wasserrechtlichen Maßgaben sind gegenwärtig nur mittelbar über die auch im Bergrecht vorhandene Öffnung zur Berücksichtigung anderweitiger, dem Bergbau entgegenstehender überwiegender öffentlicher Interessen möglich. Bzgl. der Reichweite dieser Berücksichtigungspflicht herrscht indessen wenig Rechtssicherheit und es sind diesbzgl. eine größere Anzahl von Verfahren vor den Verwaltungsgerichten anhängig.

Insgesamt können die vorliegenden Gesetzesentwürfe damit kaum als substantielle Arbeit am Rechtsrahmen von Fracking-Vorhaben bewertet werden, dessen Überarbeitung es aber im Hinblick auf die fehlende Ausrichtung des geltenden Rechts an die die spezifischen Gefahren des Frackings bedarf. Es mag daher zu dem Ergebnis kommen, dass mit den vorliegenden Entwürfe wohl eher Öffentlichkeitsarbeit als eine Ordnung des Rechtsrahmens betrieben werden soll.

Zu I.

2. In welchen (Trink-)Wasserschutzgebieten wird Fracking nach diesem Entwurf verboten, wo ist es möglich?

Der Gesetzesentwurf zur Änderung des WHG¹ sieht vor, in § 52 einen neuen Absatzes 1 mit dem Wortlaut

„In Wasserschutzgebieten sind Tiefbohrungen verboten, bei denen zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas, Erdöl oder Erdwärme Gesteine unter hydraulischem Druck aufgebroschen werden“

einzuführen.

Aufgrund dieses Wortlautes wäre es verboten, in Wasserschutzgebieten Tiefbohrungen niederzubringen, die dem Aufbrechen von Gesteinen mittels der Methode des „hydraulic fracturing“ (nachfolgend als „Fracking“ bezeichnet) dienen. Das Verbot wäre in sämtlichen Klassen / Schutzzonen von Wasserschutzgebieten einschlägig und würde sich auch auf Heilquellen erstrecken (nach § 53 Abs. 5 gelten die Vorschriften des § 52 insgesamt auch für Heilquellen). Nicht erfasst würden allerdings außerhalb von Wasserschutzgebieten gelegene Bereiche, selbst wenn diese in Interaktion mit dem Grundwasser innerhalb des Schutzgebietes stehen.

Der Gesetzesentwurf sieht ein Verbot des Niederbringens von Tiefbohrung zum Zwecke der Durchführung von Fracking-Maßnahmen vor. Die Ausnutzung einer Bohrung zur Durchführung des „Frackings“ wird hingegen nicht geregelt. Der Entwurfsverfasser hat diesbzgl. ggf. das Regelungserfordernis nicht erkannt, da es zur Durchführung von Fracking-Vorgängen stetes einer Bohrung bedarf, so dass das Verbot der Bohrung letztlich als Verbots des Frackings selbst wirken könnte.

Auf Grundlage der Formulierung besteht allerdings in zweierlei Hinsicht wesentlicher Klarstellungsbedarf:

Verboten werden muss nicht nur das Niederbringen der Bohrung im Wasserschutzgebiet, sondern

- (1) auch die Durchführung der Methode des Frackings an sich, wobei es
- (2) nicht auf den Ort der Bohrung ankommen darf, sondern maßgeblich sein muss, dass eine Beeinflussung des Wassers in einem Wasserschutzgebiet ausgeschlossen wird.

¹ Wasserhaushaltsgesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 21. Januar 2013 (BGBl. I S. 95) geändert worden ist.

Zu (1):

Wenn nur auf das Niederbringen der Bohrung und nicht auch auf die Anwendung der Maßnahme des Frackings abgestellt wird, könnte eine Regelungslücke bestehen, die es Unternehmen ermöglicht, in bereits niedergebrachte Bohrungen Fracking-Maßnahmen durchzuführen. Dies könnte bzgl. bereits bestehenden Bohrlöchern ebenso gelten wie in Bezug auf Bohrungen, die nach dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung aus anderen Gründen niedergebracht und später dann zum Zwecke des Frackings umgenutzt werden sollen.

Zu (2):

Vom Schutzgut her betrachtet ist der Ort der Niederbringung der Bohrung sekundär. Entscheidend ist, wo die Bohrung ankommt bzw. an welchem Ort sich Auswirkungen ergeben und ob eine Beeinflussung von Wasserschutzgebieten ausgeschlossen werden kann. Die Besorgnis besteht, da die Durchführung eines Fracking-Vorganges außerhalb von Schutzgebieten - über die im Untergrund bestehenden Verbindungen und Interaktionen - dazu führen kann, dass die Wirkstoffe letztlich doch auch in Wasserschutzgebiete gelangen. Vgl. hierzu auch nachfolgende Ausführungen zu Frage 2.

3. In welchen Gebieten ist Fracking unter Einschränkungen möglich, wie „hart“ sind diese Einschränkungen aus juristischer Sicht?

Die Gesetzesentwürfe sehen ein Verbot zur Durchführung von Maßnahmen des Frackings (nur) betreffend Wasserschutzgebieten vor. Außerhalb von Wasserschutzgebieten sind keine Rechtsänderungen vorgesehen.

Im Umkehrschluss formuliert, bedeutet dies, dass die Durchführung von Fracking-Maßnahme nur innerhalb von Wasserschutzgebieten unzulässig ist und keine generelle Sicherstellung der Vermeidung nachteiliger Auswirkungen des Frackings auf das Grundwasser betrieben wird. Damit wird die Durchführung von Fracking-Maßnahmen außerhalb von Wasserschutzgebieten nicht ausreichend geregelt.

Allerdings gilt nach wie vor:

„Behördliche Entscheidungen nach Absatz 1 können auch außerhalb eines Wasserschutzgebiets getroffen werden, wenn andernfalls der mit der Festsetzung des Wasserschutzgebiets verfolgte Zweck gefährdet wäre“

(§ 52 Abs. 3 WHG aktuelle Fassung, diesseitige Hervorhebung des 2. Halbsatzes)

An diese Vorschrift soll als weiterer Satz angefügt werden:

„Unter den Voraussetzungen des Satzes 1 2. Halbsatz können Tiefbohrungen nach Absatz 1 auch außerhalb eines Wasserschutzgebietes beschränkt werden“
(§ 52 Abs. 4 S. 2 WHG-Entw.)

Diese Ergänzung stellt allerdings nicht mehr als eine bloße Klarstellung der auch schon bislang bestehenden Möglichkeiten dar.

Dabei ist zu beachten, dass es sich bei § 52 Abs. 3 [aktuelle Fassung] nach der herrschenden Meinung in der WHG-Kommentarliteratur um eine eng auszulegende Ausnahmevorschrift handelt. Die Möglichkeit, bestimmte Handlungen zu verbieten oder nur eingeschränkt zuzulassen soll (nur) in Konstellationen greifen, in denen eine Ausweitung des Wasserschutzgebiets selbst unzulässig ist (etwa weil die Unterwerfung des Grundstücks unter sämtliche Schutzanordnungen eigentumsrechtlich problematisch wäre), aber einzelne Ge- oder Verbote zum Bestandteil der Schutzkonzeption einer Schutzgebietsfestsetzung gemacht werden können.²

Die Möglichkeit, Anordnungen nach § 52 Abs. 3 [aktuelle Fassung] für Grundstücke außerhalb des Geltungsbereichs einer Wasserschutzgebietsverordnung zu treffen, soll somit nur in Fällen greifen, in welchen das betroffene Grundstück (1) nicht in den Geltungsbereich der Wasserschutzgebiets-Verordnung einbezogen werden konnte und (2) die gewässerschützerische Zielrichtung der auf Absatz 3 [aktuelle Fassung] zu stützenden Maßnahme nicht ebenso gut mit dem allgemeinen Aufsichtsinstrumentarium des WHG und der LWG erreicht werden kann.

Die in der WHG-Kommentarliteratur vertretenen Restriktionen bei einer Anwendung der Möglichkeit nach § 52 Abs. 3 der aktuellen Fassung, bestimmte Handlungen zu verbieten oder nur eingeschränkt zuzulassen, würden entsprechend für den entworfenen, in Satz 1 mit dem bisherigen Wortlaut identischen § 52 Abs. 4 gelten. Die klarstellende Erweiterung im vorgesehenen Satz 2, wonach diese Befugnis auch in Bezug auf Fracking-Maßnahmen außerhalb von Wasserschutzgebieten gilt, sorgt nur bedingt für die gebotenen Erleichterungen zugunsten der Behörden. Der Gesetzgeber sollte Rechtsklarheit schaffen und die Durchführung von Fracking-Maßnahmen aufgrund von Be-

² Vgl. etwa bei Czychowski/Reinhardt, WHG, § 52, Rn. 54.

sorgnissen nachteiliger Auswirkungen auf das Schutzgut Wasser klarer reglementieren bzw. verbieten.

Es kann im Rahmen der Kurzbefassung mit dem Gesetzentwurf nicht abschließend prognostiziert werden, in wie weit es in der Praxis hierdurch zu Schwierigkeiten bei der Anordnung von Fracking-Verboten außerhalb von Wasserschutzgebieten kommt. Es besteht eine nicht zu unterschätzende Gefahr, dass die Behörde eine Beweislast dafür trifft, dass die Schutzzwecke einer Wasserschutzgebiets-Verordnung durch das Niederbringen einer Fracking-Bohrung bzw. eines Fracking-Vorgangs außerhalb der Abgrenzung des Wasserschutzgebietes zu einer Gefährdung des Wasserschutzgebietes führen.

Um diese Schwierigkeiten zu vermeiden, erscheint es daher angezeigt, das gesetzliche Verbot zur Durchführung von Fracking-Maßnahmen von vornherein nicht auf den Bereich von Wasserschutzgebieten zu reduzieren, sondern den Bezug insgesamt - mindestens - auf das Schutzgut Wasser zu nehmen.

4. Welche Auswirkungen haben die neuen Regelungen zur UVP auf die Durchführbarkeit von Fracking-Vorhaben?

Die vorgesehenen Änderungen in der UVP-V Bergbau³ führen eine UVP-Pflichtigkeit für bergbauliche Tätigkeiten unter Verwendung von Fracking-Maßnahmen ein.

Nach den Buchstaben der gegenwärtigen Formulierung der UVP-V Bergbau ist die Durchführung einer UVP nach § 1 Nr. 2 nur vorgesehen bei der

„Gewinnung von Erdöl und Erdgas zu gewerblichen Zwecken mit

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

b) Errichtung und Betrieb von Förderplattformen im Bereich der Küstengewässer und des Festlandssockels;“

³ Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben vom 13. Juli 1990 (BGBl. I S. 1420), die zuletzt durch Artikel 8 der Verordnung vom 3. September 2010 (BGBl. I S. 1261) geändert worden ist.

Die Fördervolumen nach Nr. 2 a) werden bei der Gewinnung von Erdöl oder Erdgas unter Anwendung von Fracking-Maßnahmen indessen nicht erreicht. Ferner gilt die UVP-Pflicht nur bei der Gewinnung, nicht aber bei der Aufsuchung der Bodenschätze.

Damit stellt sich die Regelung der UVP-Pflichtigkeit von Bergbauvorhaben in der UVP-V-Bergbau als defizitär gegenüber den Vorgaben aus der UVP-Richtlinie (2011/92/EU)⁴ dar. Die UVP-Richtlinie verlangt von den Mitgliedstaaten, dass diese die erforderlichen Maßnahmen treffen, damit vor Erteilung der Genehmigung die Projekte, bei denen unter anderem aufgrund ihrer Art, ihrer Größe oder ihres Standortes mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, einer Genehmigungspflicht unterworfen und einer Prüfung in Bezug auf ihre Auswirkungen unterzogen werden (vgl. Erwägungsgrund (7) und Artikel 2 der UVP-RL). Diese Projekte sind in Artikel 4 definiert und Bergbauvorhaben sind von diesen Pflichten erfasst.

Zwar sind die Mitgliedstaaten berechtigt, Schwellenwerte einzuführen, ab deren Erreichen die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung obligatorisch ist. Dies darf aber nicht dazu führen, dass Vorhaben nicht von der Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung erfasst werden, die angesichts bestehender Erkenntnisse über generelle - oder in bestimmten Situationen bestehende - Besorgnisse erheblicher Umweltauswirkungen einer UVP bedürfen. Nach Art. 4 Abs. 3 UVP-RL haben die Mitgliedstaaten die Auswahlkriterien nach Anhang III zu berücksichtigen. Hierzu gehören:

- Umweltverschmutzung und Belästigungen (Anh. III, Nr. 1 e);
- Unfallrisiko, insbesondere mit Blick auf verwendete Stoffe und Technologien (Anh. III, Nr. 1 e);
- die potenziellen erheblichen Auswirkungen der Projekte, insbesondere im Hinblick auf
 - das Ausmaß der Auswirkungen (geografisches Gebiet und betroffene Bevölkerung) (Anh. III, Nr. 3 a);
 - die Schwere und der Komplexität der Auswirkungen (Anh. III, Nr. 3 c);
 - die Wahrscheinlichkeit von Auswirkungen (Anh. III, Nr. 3 d);
 - die Dauer, Häufigkeit und Reversibilität der Auswirkungen (Anh. III, Nr. 3 e).

⁴ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, Amtsblatt der Europäischen Union L 27/1 vom 28.01.2012.

Gerade beim Fracking können mehrere und komplexe Auswirkungen auftreten, deren Ausmaß, Wahrscheinlichkeit und Häufigkeit indes noch nicht näher absehbar sind. Diese Aspekte sollen jedoch in der UVP auch erst näher bewertet werden. Es geht nicht an, durch pauschale Schwellenwerte letztlich Vorgänge mit potenziell erheblichen Umweltauswirkungen aus der UVP-Pflicht auszuklammern werden.⁵

Dadurch, dass die UVP-V-Bergbau keine UVP-Pflichtigkeit und auch keine Öffnungsklausel für die Durchführung einer UVP vorsieht, steht deren Wortlaut im Widerspruch zu den Vorgaben der UVP-Richtlinie, welche indessen dem nationalen Recht vorgeht und unmittelbar angewandt werden muss.⁶

Der Entwurf zur Änderung der UVP-V Bergbau hilft diesem Defizit partiell ab, indem § 1 Nr. 2 und Nr. 8 wie folgt gefasst werden sollen:

„2. Aufsuchung und Gewinnung von Erdöl und Erdgas zu gewerblichen Zwecken:

a) Aufsuchung durch Tiefbohrung mit Aufbrechen von Gestein unter hydraulischem Druck,

b) Gewinnung durch Tiefbohrung mit Aufbrechen von Gestein unter hydraulischem Druck,

c) Gewinnung mit einem Fördervolumen von täglich mehr als 500 Tonnen Erdöl oder von täglich mehr als 500 000 Kubikmeter Erdgas,

d) Gewinnung mit Errichtung und Betrieb von Förderplattformen im Bereich der Küstengewässer und des Festlandssockels;”

„8. Tiefbohrungen zur Aufsuchung und Gewinnung von Erdwärme ab 1.000 Metern Teufe

a) in ausgewiesenen Naturschutzgebieten oder gemäß den Richtlinien 2009/147/EG oder 92/43/EWG ausgewiesenen besonderen Schutzgebieten,

b) mit Aufbrechen von Gestein unter hydraulischem Druck;”.

Da die Behörden der Mitgliedstaaten verpflichtet sind, Richtlinien der EU unmittelbar anzuwenden, wenn das nationale Recht deren Vorgaben nicht erfüllt, ist die Änderung der UVP-V-Bergbau zwar gemeinschaftsrechtlich erforderlich, indessen aber nicht konstitutiv für die bereits gegenwärtige Verpflichtung der Behörden, über die Aufsuchung und Gewinnung von Gas mittels der Fracking-Methode nur auf der Grundlage einer UVP zu entscheiden. Von dieser Verpflichtung haben die Behörden allerdings aufgrund ab-

⁵ So auch Frenz, Fracking und UVP, UPR 2012, S. 125, 126.

⁶ So auch Frenz, Fracking und UVP, UPR 2012, S. 125, 126.

weichenden Wortlauts der UVP-V-Bergbau bislang keine Kenntnis oder Einsicht, so dass bislang - unter Verstoß gegen die Vorgaben der UVP-Richtlinie - regelmäßig keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde.

Zur Vermeidung eines Vertragsverletzungsverfahrens ist die Festschreibung der UVP-Pflichtigkeit von Fracking-Maßnahmen im nationalen Recht daher zwingend und dringend geboten.

5. *Dürfen mit diesem Gesetzesentwurf noch giftige Chemikalien verwendet werden?*

Der Gesetzesentwurf trifft keinerlei Regelung betreffend eine Beschränkung der einsetzbaren Chemikalien, sonstiger Stoffe oder der physikalischen bzw. technischen Methoden. In dem Gesetzesentwurf wird auch keine Pflicht zur Offenlegung der Liste und der Mengen der zum Einsatz kommenden Chemikalien und der technischen Einzelheiten des Frackings geregelt. Ob solche Pflichten bereits nach geltendem Recht bestehen ist umstritten. Soweit diesseits ersichtlich, erfolgt eine solche Offenlegung gegenwärtig nicht. Dies mag an fehlendem behördlichem Willen liegen, bestehende Möglichkeiten der Verpflichtung zur Offenlegung der eingesetzten Chemikalien und Methoden gegenüber den Unternehmen/Antragstellern durchzusetzen. Eine gesetzliche Statuierung bzw. Klarstellung der diesbzgl. Befugnisse und Verpflichtungen erscheint daher erforderlich.

6. *Lässt sich nach Ihrer Bewertung die Aussage von Altmaier aufrecht erhalten, mit diesem Gesetzesentwurf gelte „faktisch ein Fracking-Moratorium“, wie er z.B. hier behauptet: <http://www.tagesschau.de/inland/fracking134.html> ?*

Diese Aussage von Herrn Bundesminister Altmaier kann diesseits nicht nachvollzogen werden. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzesentwurf gegenüber der bereits bestehenden Rechtslage eine substantielle Erschwernis der Genehmigung von Fracking-Vorhaben darstellt.

Soweit sich der Bundesminister auf die beabsichtigte Änderung der UVP-V-Bergbau betreffend die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bezieht, ist klarzustellen, dass die UVP-Pflichtigkeit von Fracking-Maßnahmen bereits gegenwärtig aufgrund der vorrangigen Vorgaben aus der UVP-Richtlinie besteht. Dass das nationale Recht dies nunmehr umsetzt und damit die Beachtung der Pflicht bei den Be-

hörden ankommt, stellt im Rechtssinne keine Erschwernis der Genehmigung dar, sondern ist als Klarstellung zu werten. Unabhängig davon handelt es sich bei der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach der ständigen Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte um eine verfahrensrechtliche Anforderung, die nicht mit einer Anreicherung materieller Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung einhergeht. Die Behörden müssen die Umweltauswirkungen prüfen, welche Konsequenzen aus dem Prüfungsergebnis zu ziehen sind, hängt von den Maßgaben der Fachgesetzte ab (vorliegend also insbesondere den Regelungen im BBergG und WHG).

Sollte der Bundesminister die Aussage getroffen haben wollen, dass die Auferlegung einer UVP-Pflichtigkeit de facto dazu führe, dass Vorhaben nicht geplant bzw. genehmigt würden, ginge dies bei weitem an der Wirklichkeit in Deutschland vorbei. Großvorhaben sind in aller Regel uvp-pflichtig und werden in Deutschland jedes Jahr in unzähligen Verfahren geplant, genehmigt und verwirklicht. Richtig ist, dass die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung und einer Öffentlichkeitsbeteiligung zu einem erheblichen Erkenntniszuwachs bei den Genehmigungsbehörden führt. Im Ergebnis dessen können die Behörden den Sachverhalt umfassender ermitteln und bewerten. Dass dies im Falle von Fracking-Vorhaben dazu führen kann, dass deren fehlende Genehmigungsfähigkeit aufgrund unbewältigbarer Risiken eher festgestellt wird, als es bislang der Fall war, mag zutreffen. Daraus kann man aber nur dann den Schluss ziehen, dass die UVP-Pflichtigkeit die Genehmigungsfähigkeit von Fracking-Vorhaben wesentlich erschwert, wenn man bereits die Erkenntnis hätte, dass die Genehmigungen bislang nur deswegen - und damit rechtswidrig - erteilt wurden, weil man die Gefahren aufgrund fehlender UVP und Öffentlichkeitsbeteiligung behördlicherseits nicht amtspflichtgemäß ermittelt hatte.

Sollte dieser Gedanke hinter der Aussage des Bundesministers stehen, wäre dies überaus erstaunlich. Von daher liegt näher, dass dem Bundesminister zum Zeitpunkt seiner Aussage nicht gewärtig war, dass die UVP-Pflichtigkeit eines Verfahrens grundsätzlich nicht zu einer Anreicherung materieller Genehmigungsvoraussetzungen führt.

Auch im Hinblick auf die Rechtsänderung, wonach in Wasserschutzgebieten Fracking-Vorhaben von vornherein gesetzlich verboten werden sollen, führt bei verständiger Betrachtung nicht wirklich zu einer Erschwerung der Genehmigung, sondern vielmehr lediglich zu einer Klarstellung und Verfahrensvereinfachung des Genehmigungsverfah-

rens. Dass Fracking-Vorhaben in Wasserschutzgebieten genehmigt werden können, erscheint vor dem Hintergrund der materiell-rechtlichen Anforderungen des Wasserrechts und der von Fracking-Vorhaben ausgehenden Gefährdungen bereits nach geltender Rechtslage als nahezu ausgeschlossen. Die vorgeschlagene Regelung ist insoweit zwar als Beitrag zur Klarstellung und Vereinfachung bei der Behandlung von Genehmigungsanträgen zu begrüßen, betreibt diesen Ansatz aus den oben unter 1. und 2. ausgeführten Gründen aber leider nicht konsequent.

7. Wie sollte Fracking nach Ihrer Auffassung in Deutschland verhindert werden?

Da die Gewinnung von unter der Erdoberfläche lagernden Gases dem Anwendungsbereich des BBergG unterfällt, liegt die effektivste Möglichkeit, der Durchführung von mit unabsehbaren Risiken behafteter Fracking-Technologie klare rechtliche Grenzen zu setzen, in einer diesbzgl. Änderung des Bundesberggesetzes (BBergG).

Dies könnte durch Einführung eines § 49a BBergG mit dem Wortlaut

Die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen mittels Hydraulic Fracturing ist verboten

erfolgen.

In der gegenwärtigen Rechtslage zur Zulassung bergrechtlicher Vorhaben nach § 55 bzw. § 48 BBergG fehlt es an einer klaren Regelung betreffend die Berücksichtigung von Schäden, die in infolge der Durchführung von Bergbauvorhaben an Schutzgegenständen anderer Gesetze drohen. Es sind mehrere Gerichtsverfahren anhängig, in welchen die Auslegung und Reichweite der Regelung des § 48 Abs. 2 S. 1 BBergG, wonach *„die für die Zulassung von Betriebsplänen zuständige Behörde eine Aufsuchung oder eine Gewinnung beschränken oder untersagen [kann], soweit ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen“* streitig ist. Sofern man die Durchführung von Fracking-Maßnahmen nicht generell einer wasserrechtlichen Erlaubnispflicht unterworfen sieht, steht zu befürchten, dass sich in Deutschland sehr unterschiedliche Handhabungen der Problematik herausbilden. Dies zieht Rechtsunsicherheit und damit mehrjährige verwaltungsgerichtliche Verfahren mit sich.

Da gegenwärtig eine Beherrschbarkeit der mit der Durchführung von Fracking-Maßnahmen einhergehenden Risiken nicht ersichtlich ist, erscheint es daher geboten und erforderlich, die Anwendung der Technologie in Deutschland klar und rechtssicher

zu verbieten. Sollten in zukünftig anderweitige gesicherte Erkenntnisse darüber vorliegen, in welchen Gegebenheiten und in welchem Umfeld Fracking-Maßnahmen ohne Gefahr für überwiegende Rechtsgüter durchgeführt werden können, kann der Gesetzgeber dieses Verbot dann ggf. entsprechend partiell abändern.

Zu II. Welche Änderungen zu den Aussagen unter I. ergeben sich aus der Überarbeitung der UVP-V-Bergbau und WHG-Entwurfs von Ende April 2013

(1) Nachgereichte Überarbeitung des Entwurf einer Änderung der UVP-V-Bergbau

Die unter I.3. getroffenen Aussagen behalten vollständig ihre Gültigkeit. Zwar ist es für sich genommen zu begrüßen, dass in § 1 Nr. 2 a) und b) UVP-V-Bergbau klargestellt wird, dass die Umweltverträglichkeitsprüfung sich auch auf die Problematik der Verpressung des Rückflusses von Fluiden und Lagerstättenwässern umfassen muss. Im Entwurf der Gesetzesbegründung wird darüber hinaus klargestellt, dass die gesamte Behandlung des sogenannten Flowbacks umfasst werden soll (wobei sich fragt, warum dies dann nicht auch entsprechend in den Wortlaut der Vorschrift aufgenommen wird).

Vor dem Hintergrund der nunmehr vorgesehenen Konkretisierung erscheint aber eine Klarstellung erforderlich, dass sämtliche vorhabensbedingten Umweltauswirkungen mit in die Betrachtung eingestellt werden müssen. Hierzu gehören nicht nur die Auswirkungen eines unmittelbaren Niederbringens der Bohrung, des Einbringens von Flüssigkeiten, der Durchführung der Fracking-Maßnahme und die Verpressung eines Rückflusses von Fluiden und Lagerstättenwässern. Vielmehr ist insgesamt der Umgang mit den Chemikalien und der verwandten Abwässer und Rückstände mit einzubeziehen sowie deren An- und Abtransport sowie die Möglichkeiten der Entsorgung.

Die in § 1 Nr. 2 c) nunmehr vorgesehene generelle Verpflichtung zur Durchführung zumindest einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalles nach § 3c UVPG auch bei Unterschreiten der Fördervolumina von 500.000 m³ Erdgas bzw. 500 t Erdöl, ist zu begrüßen, stellt indessen auch vor dem Hintergrund der Anforderungen aus der UVP-Richtlinie (siehe hierzu oben unter I.3.) eine bare Notwendigkeit aus gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen dar.

(2) Nachgereichte Überarbeitung des Entwurf einer Änderung des WHG

Im Nachgang des ursprünglichen Entwurfs zur Änderung des WHG wurden in der Entwurfsfassung vom 30.04.2013 in dem entworfenen neuen Absatz 1 des § 52 WHG der vorgesehene Satz 3 wieder gestrichen. Mit diesem sollte die entsprechende Geltung der Verbote nach Satz 1 und 2 auch für Trinkwassergewinnungsgebiete ausgesprochen werden. Diese Änderung wurde - insofern redaktionell - auch an anderen Stellen des Entwurfs weitergeführt (§ 52 Abs. 3 und Abs. 5 und § 103 WHG-Entw.). Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass die Länder nach §§ 51, 53 Abs. 4 und 5 i.V.m. dem neu gefassten § 52 WHG die Möglichkeit hätten, Wasserschutzgebiete und Heilquellenschutzgebiete auszuweisen, die dem Verbot von Tiefbohrungen mit Fracking-Technologie sowie dem Verbot der untertätigen Ablagerung von Stoffen, die bei solchen Tiefbohrungen anfallen, dienen. Insoweit könnten die Länder durch Rechtsverordnung auch Trinkwassereinzugsgebiete schützen, die durch bestehende ausgewiesene Wasserschutzgebiete bisher nicht erfasst würden.

Auch wenn dies zutrifft, ist die nunmehr beabsichtigte Streichung des unmittelbaren Schutzes von Trinkwassergewinnungsgebieten abzulehnen. Der Bundesgesetzgeber sollte seiner eigenen Verantwortung gerecht werden und die Möglichkeit der Durchführung von Fracking-Maßnahmen aufgrund der unabsehbaren Risiken verbieten. Die Gefährdung besteht insbesondere im Umfeld besonders bedeutsamer Grund- und Trinkwassereinzugsgebiete. Mit der Verlagerung der Entscheidung zum Schutz von Trinkwassereinzugsgebieten auf die Länder, wird zudem neuer und unnötiger Verwaltungsaufwand geschaffen. Durch eine bundesgesetzliche Regelung, die - entsprechend der Ausführungen oben unter I. - wesentlich weiter gehen müssten und den Schutz nicht nur auf den Bereich von Schutzgebieten reduzieren dürften, kann effektiver und schneller Klarheit über die bestehenden rechtlichen Hürden betreffend die Nutzung der Fracking-Technologie geschaffen werden.

Frankfurt am Main, 08.05.2013

RA Dirk Teßmer