



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die rechtlichen Grundlagen der Erdgasförderung durch
Fracking – Eine rechtliche Analyse unter besonderer
Berücksichtigung des Fracking-Regelungspaketes“**

Dissertation vorgelegt von Fabian Herbst

Erstgutachter: Prof. Dr. Ute Mager

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Eberhard Schmidt-Aßmann

Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht

Hydraulic Fracturing (kurz: Fracking) ist eine (sehr umstrittene) Methode zur Gewinnung von Erdgas und Erdöl. Ausgehend von der massiven Erdgasförderung mit der Fracking-Technologie in den USA ist diese Methode auch in Deutschland im letzten Jahrzehnt als „Brückentechnologie“ in die Diskussion geraten und schnell auf erheblichen Widerstand gestoßen. Nach langer Debatte erließ der Gesetzgeber im August 2016 ein Regelungspaket, das das mit der Fracking-Technologie einhergehende Potenzial für die Versorgungssicherheit der Gesamtbevölkerung mit seinem Risikopotenzial in Einklang zu bringen versucht. Die Regelungen des Gesetzespakets können in drei juristische Teilbereiche untergliedert werden. Erstens enthält das Gesetzespaket planerische Regelungen, zweitens schafft das Paket einen gesonderten Zulassungsrahmen für konkrete Fracking-Vorhaben und drittens sieht es Änderungen im Bereich der Schadensregulierung vor. Die vorgelegte Arbeit untersucht die Änderungen im Rahmen einer umfassenden Prüfung der rechtlichen Bedingungen des Frackings.

Ziel der Untersuchung ist es dabei, zu herauszufinden, ob und inwieweit sich die Rechtslage durch das Regelungspaket tatsächlich verändert hat und ob dadurch die nötige Rechtssicherheit für die Rechtsanwender geschaffen wurde. Hat der Gesetzgeber geeignete Steuerungsinstrumente zur Regelung der Risikotechnologie geschaffen? Ist das Regelungspaket in der Lage, Schäden an Rechtsgütern durch den Einsatz der Fracking-Technologie effektiv vorzubeugen? Ist sichergestellt, dass Schäden adäquat ausgeglichen werden? Oder bestehen die Anforderungen an die Technologie und die mit ihnen einhergehenden Unsicherheiten *de facto* unverändert fort?

Im Einzelnen:

Teil 1: Die Erdgasförderung mittels der Fracking-Technologie

Im ersten Teil werden die tatsächlichen Grundlagen des Untersuchungsgegenstandes erläutert, insbesondere der für die Untersuchung bedeutsame Unterschied zwischen konventionellen und unkonventionellen Erdgaslagerstätten. Während in konventionellen Lagerstätten das Erdgas dem Bohrloch ohne weitere technische Maßnahmen zufließen kann, erfordern Erdgasvorkommen in unkonventionellen Lagerstätten technische Maßnahmen, die die Erdgaslagerstätte zunächst aufbrechen und künstliche Wegsamkeiten für das Gas schaffen. Besonderheiten weisen die sogenannten Tight-Gas-Vorkommen auf, die sich in großer Tiefe in Sandsteinformationen und Karbonaten befinden. Naturwissenschaftlich ähneln sie den unkonventionellen Lagerstätten und bedürfen zwingend der Stimulierung durch Fracking. Da sie allerdings seit Jahrzehnten in Deutschland wirtschaftlich erschlossen werden, rechnet der Gesetzgeber sie den konventionellen Lagerstätten zu.

Der technische Ablauf einer Fracking-Anwendung ist in die Tiefbohr-, Fracking-, Rückförderungs-, Produktions-, Entsorgungs- und Rückbau- und Nachsorgephase zu untergliedern. Von jeder einzelnen Phase können Gefahren für die Umwelt sowie für den Menschen und Sachen ausgehen. Die Gefahren können sowohl von einer einzelnen Bohrung als auch von der Summenwirkung vieler Bohrungen ausgehen. Sie können sich aus dem Normalbetrieb ergeben sowie durch Stör- und Unfälle verwirklichen. Gefahren betreffen insbesondere das Schutzgut Wasser und das Schutzgut Boden. Weitere Gefahren ergeben sich durch die induzierte Seismizität sowie durch einen sogenannten *blowout*, der als schlimmster aller denkbaren Unfälle in der Regel alle Umweltpfade betrifft.

Teil 2: Planungsrechtliche Einflussnahme

Da Fracking-Vorhaben sowohl ober- als auch unterirdisch viel Raum in Anspruch nehmen, widmete sich die Untersuchung sodann der überörtlichen Raumplanung, der örtliche Bauleitplanung sowie der räumliche Fachplanung.

Damit im Zuge der allgemeinen Raumplanung Einfluss auf Fracking-Vorhaben genommen werden kann, müssen einzelne Vorhaben überörtliche Bedeutung haben und überfachlich sein. Ob eine überörtliche Bedeutung vorliegt, hängt von der jeweiligen standortortspezifisch zu erwartenden Größe der Erdgaslagerstätte und der mit ihrem Abbau verbundenen technischen und baulichen Anlagen ab. Aufgrund der feinporig eingeschlossenen und im Schiefergestein großräumig verteilten Gasbläschen werden insbesondere unkonventionelle Vorhaben regelmäßig überörtliche Bedeutung haben. Die Überfachlichkeit ist gegeben, wenn die Planung das „Ob“ der Raumnutzung regelt. Aussagen darüber, „wie“ der Raum genutzt wird, unterliegen hingegen nicht der allgemeinen Raumplanung, sondern sind Gegenstand fachgesetzlicher (und nicht überfachlicher) Entscheidungen. Vor diesem Hintergrund erfüllen nur unkonventionelle Fracking-Vorhaben das Merkmal der Überfachlichkeit, da in unkonventionellen Lagerstättengesteinsarten der Einsatz der Fracking-Technologie zwingende Voraussetzung für die Erdgasförderung ist. Die Anwendung der Fracking-Technologie ist also derart eng mit der Erschließung der Erdgaslagerstätte verbunden, dass sie das „Ob“ der Raumnutzung regelt. Im konventionellen Bereich hingegen, in dem die Erdgasförderung auch ohne die Anwendung der Fracking-Technologie möglich ist, geht es bei der Zulassung der Fördermethode (lediglich) um das „Wie“ der Raumnutzung. Konventionelle Fracking-Vorhaben sind damit als solche der allgemeinen Raumplanung nicht zugänglich.

Unkonventionelle Fracking-Vorhaben können in Raumordnungsplänen als für nachgelagerte Zulassungsverfahren verbindliche und abschließend abgewogene Ziele der Raumordnung festgelegt werden. Die gewünschte Bindungswirkung tritt ein, wenn die Ziele rechtmäßig sind. Eine bloße Verhinderungsplanung ist unzulässig. Ziele wie das Raumordnungsziel 10-3.4 des Landesentwicklungsplanes von Nordrhein-Westfalen, das einen landesweiten Ausschluss von Fracking-Vorhaben in unkonventionellen Lagerstätten vorsieht, sind vor diesem Hintergrund unrechtmäßig, da es primärer Zweck der Festlegung ist, eine nach fachgesetzlichen Zulassungskriterien zu beurteilende Nutzungsart des Untergrunds pauschal zu verhindern.

Zusätzlich zu landesplanerischen Vorgaben sind für Fracking-Vorhaben die in § 2 Abs. 2 ROG bundesrechtlich festgelegten Grundsätze der Nachhaltigkeit, der Sicherung und Aufsuchung standortgebundener Rohstoffe, der Energieversorgung und des Klimaschutzes zu berücksichtigen. Insbesondere der Nachhaltigkeitsgrundsatz kann Fracking-Vorhaben entgegenstehen, da der untertägige Gesteinsaufbruch sowie die Verpressung von Lagerstättenwasser anderweitige Nutzungsarten dauerhaft ausschließen oder zumindest erheblich beschränken können.

Soweit auf raumplanerischer Ebene zulässigerweise unkonventionelle Fracking Vorhaben als Ziele der Raumordnung ausgewiesen sind, muss kommunale Bauleitplanung diese zwingend beachten. Sind die Fracking-Belange als Grundsätze der Raumordnung festgelegt, so sind diese im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB bei der Aufstellung der Bauleitpläne zu berücksichtigen.

Existiert keine Vorgabe, kann die Gemeinde Fracking-Vorhaben auf der Ebene des Flächennutzungsplans steuern, da zulässiger Inhalt von Flächennutzungsplänen gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 8 BauGB auch die Ausweisung von Flächen für die Gewinnung von Bodenschätzen ist. Diese Steuerungsmöglichkeit besteht gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 17 BauGB auch auf Ebene der Bebauungspläne. Zwar stellen Erdgasfördervorhaben bereits aufgrund ihrer Standortsgebundenheit privilegierte Außenbereichsvorhaben gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 2. Fall BauGB dar, doch kann die Aufstellung von Bebauungsplänen – beispielsweise in Form

sonstiger Sondergebiete gemäß § 11 BauNVO – für derartige Vorhaben zur besseren Steuerung sinnvoll sein.

Seit dem Inkrafttreten des Fracking-Regelungspaketes ist in Wasserschutzgebieten, in Naturschutzgebieten, Nationalparks und der Umgebung von Nationalen Naturmonumenten die Errichtung von Anlagen zur Durchführung sämtlicher (konventioneller und unkonventioneller) Fracking-Vorhaben verboten und bußgeld- und strafbewehrt. Darüber hinaus kann der Landesgesetzgeber weitere besondere formelle und materielle wasserrechtliche Anforderungen in Wasserschutzgebieten oder deren Umgebung festsetzen, die mittelbar Einfluss auf Fracking-Vorhaben nehmen. Das pauschale Verbot gilt allerdings nur für das Betreiben von Fracking-Vorhaben. Dies hat sich (wie bereits vor dem Fracking-Regelungspaket) an der allgemeinen Veränderungssperre des § 23 Abs. 2 S. 1 BNatSchG zu messen, wonach alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung, Veränderung oder zu einer nachhaltigen Störung führen können, verboten sind.

Soweit ein Gebiet als Natura 2000-Gebiet ausgewiesen ist, verbietet das Regelungspaket die Errichtung von unkonventionellen Fracking-Vorhaben sowie die Verpressung von Lagerstättenwasser aus unkonventionellen Fracking-Vorhaben innerhalb dieser Gebiete ohne Ausnahmemöglichkeiten. Nicht umfasst werden Vorhaben, deren oberirdische Betriebsteile zwar außerhalb des Gebietes liegen, selbst wenn die Horizontalbohrungen unterirdisch in das Gebiet hineinragen. Diese sind im Rahmen einer Einzelfallprüfung an dem Veränderungs- und Störungsverbot des § 33 BNatSchG zu messen. Das Verbot des Verpressens von Lagerstättenwasser gilt nur für Lagerstättenwasser aus unkonventionellen Fracking-Vorhaben. Lagerstättenwasser aus konventionellen Fracking-Vorhaben ist hiervon nicht umfasst. Da sich konventionelles und unkonventionelles Lagerstättenwasser stofflich nicht wesentlich unterscheiden, überzeugt diese Differenzierung des Regelungspaketes nicht.

Teil 3: Fachgesetzlicher Zulassungsrahmen

Sodann widmete sich die Untersuchung dem fachrechtlichen Zulassungsrahmen von Fracking-Vorhaben, die umfangreichen berg- und wasserrechtlichen Vorgaben unterliegen.

Alle Phasen eines Fracking-Vorhabens unterliegen der Erlaubnisbedürftigkeit des Bundesberggesetzes in Form der Konzessionserteilung auf der ersten Ebene und der Betriebsplanzulassung auf zweiter Ebene. Während das Regelungspaket im Rahmen der Konzessionserteilung keine Änderungen getroffen hat, hat das Regelungspaket durch die Aufstellung einer generellen UVP-Pflicht festgesetzt, dass nunmehr für jedes Fracking-Vorhaben ohne die Prüfung des Einzelfalls ein obligatorischer Rahmenbetriebsplan aufzustellen ist.

Da die Konzessionen sich sachlich auf den jeweiligen Rohstoff (hier das Erdgas) beziehen, macht es auf dieser ersten Ebene keinen Unterschied, ob konventionelle oder unkonventionelle Lagerstätten aufgesucht bzw. gewonnen werden sollen. Eine bereits für die konventionelle Gasförderung erteilte Aufsuchungserlaubnis könnte sich demnach auch auf unkonventionelle Lagerstätten erstrecken, soweit die Voraussetzungen hierfür vorliegen.

Räumlich werden die Berechtigungen in Form von oberirdischen Geviertfeldern ohne Tiefenbegrenzung erteilt. Im Rahmen der unkonventionellen Erdgasförderung kann dies zu steigenden Nutzungskonkurrenzen des Untergrunds führen, da ihre Lagerstätten unterirdisch meist sehr großflächig sind und das oberirdische Geviert die unterirdische Lagerstätten widerspiegeln muss. Nach geltender Gesetzeslage ist es nicht möglich im selben Erlaubnisfeld verschiedene Berechtigungen für denselben Bodenschatz zu erteilen, auch wenn diese in unterschiedlichen Tiefen und in unterschiedlichen Gesteinsformationen lagern.

Zwar hat der Gesetzgeber sich im Rahmen des Fracking-Regelungspakets entschieden, unkonventionelles Fracking nur zu Erkundungszwecken, und damit ausschließlich zu wissenschaftlichen Zwecken zuzulassen. Diese Regelungen hat er jedoch ausschließlich im Wasserrecht festgesetzt. Sie erstrecken sich nicht auf die bergrechtliche Zulassung. Trotz der Einschränkung könnten daher bergrechtlich weitergehende Erlaubnisse (gewerblich, großflächig) erteilt werden. Im Sinne der Gesetzesklarheit und der unterschiedlichen Systematik der verschiedenen Regelungsmechanismen wäre eine bergrechtliche Gesetzesänderung nötig gewesen, um die mit dem Fracking-Regelungspaket bezweckte Intention adäquat umzusetzen. Erprobungsmaßnahmen im unkonventionellen Bereich werden immer einen bergrechtlichen Tatbestand auslösen, während der wasserrechtliche Bezug im Einzelfall zu prüfen wäre.

Das Fracking-Unternehmen muss neben den zeitlich auf zwei Jahre begrenzten Haupt- bzw. Sonderbetriebsplänen, durch die das Vorhaben erst gestattet wird, für sämtliche Phasen seines Frackings-Vorhabens seit Umsetzung des Fracking-Regelungspakets verpflichtend einen obligatorischen Rahmenbetriebsplan einschließlich möglicher Versenkbohrungen im Zuge der Entsorgung von Lagerstättenwasser aufstellen. Planfeststellungsbehörde ist die örtlich zuständige Bergbehörde. Die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung mit entsprechender Öffentlichkeitsbeteiligung musste zuvor nur im engen Rahmen und abhängig von Größe und zu erwartender Förder-Volumina eines Fracking-Vorhabens durchgeführt werden. Die tatsächliche Fracking-Phase ist als Bohrlochbehandlung regelmäßig im Rahmen eines nachgelagerten Sonderbetriebsplans auszuweisen. Weiterhin hat das Unternehmen vor Abschluss des Fracking-Vorhabens einen Abschlussbetriebsplan aufzustellen.

Aufgrund wandelnder geologischer und hydrogeologischer Verhältnisse in der Lagerstätte kann die Zulassungsbehörde für die dynamischen Elemente des Bergbaus keinen allzu strengen Konkretisierungsgrad der für den Rahmenbetriebsplan erforderlichen Angaben fordern. Angaben im Bereich der Rückförderungs- und Entsorgungsphase können lediglich einer Plausibilitätskontrolle unterliegen, da Menge und Zusammensetzung von Rückfluss und Lagerstättenwasser erst nach ihrem tatsächlichen Anfall konkret bestimmt werden können.

Stellt sich im konventionellen Bereich erst während der tatsächlichen Erdgasförderung heraus, dass die Durchführung einer Fracking-Maßnahme erforderlich wird, so sieht das Regelungspaket vor, dass zur Wahrung der Öffentlichkeitsbeteiligung ein obligatorisches Rahmenbetriebsplanverfahren durchzuführen ist, obwohl das Vorhaben sich bereits in einem wesentlich konkreteren Stadium befindet. *De lege ferenda* ist zu erwägen, dass die Öffentlichkeit im Rahmen des für die Fracking-Phase erforderlichen Sonderbetriebsplanverfahrens beteiligt wird.

Sämtliche Phasen eines Fracking-Vorhabens sind darüberhinaus auch wasserrechtlich erlaubnisbedürftig. Sie stellen in der Regel echte Gewässerbenutzungen dar. Die Erlaubnis ist weiterhin separat zu erteilen, da der obligatorische Rahmenbetriebsplan die wasserrechtlichen Genehmigungen nicht konzentriert. Zwar war bereits vor Einführung des Regelungspakets der Fall, dennoch hat das Regelungspaket dies dennoch klar gestellt, indem es (pauschal) sämtliche Fracking-Vorhaben zu unechten Gewässerbenutzungen erklärt hat. Dies entbindet die Erlaubnisbehörde (Bergbehörde) allerdings nicht von ihrer Prüfpflicht, ob im Einzelfall nicht eine echte Wasserbenutzung vorliegt, da nur auf sie der wasserrechtliche Besorgnisgrundsatz des § 48 Abs. 1 S. 1 WHG anzuwenden ist. Die Fracking-Neuregelungen haben also im Bereich der Erlaubnisbedürftigkeit materiell-rechtlich keine neu zu beurteilende Rechtslage geschaffen. Die Neuregelungen stellen aber sicher, dass die Wasserbehörde als fachnäherer Entscheidungsträger zwingend an der Genehmigungsentscheidung gemäß § 19 Abs. 3 WHG zu beteiligen ist. Berg- und Wasserbehörde haben verwaltungsintern einvernehmlich zu entscheiden.

Im Rahmen der Entsorgung von Rückfluss sind daneben die abwasserrechtlichen Anforderungen der §§ 54 ff. WHG zu beachten, da nur der Rückfluss gemäß § 54 Abs. 1 WHG als Abwasser zu qualifizieren ist. Lagerstättenwasser hingegen ist trotz der Anordnung des neu eingeführten § 22c Abs. 1 S. 5 ABergV, dass es entweder als „Abfall zu entsorgen oder als Abwasser zu beseitigen“ ist, kein Abwasser, da es kein durch Gebrauch verändertes Wasser ist, sondern einen geogenen Ursprung hat.

Zwar ist zu vermuten, dass der Gesetzgeber einen Gleichlauf der Entsorgungswege beabsichtigt hat, doch hat die Untersuchung ergeben, dass weder die Gesetzessystematik noch die Annahme, dass der Gesetzesgeber dem Unternehmen die rechtliche Einstufung des Lagerstättenwassers überlassen wollte, den Schluss zu lassen, dass mit der Gesetzesänderung das Lagerstättenwasser dem Abwasser gleichgesetzt worden ist. Dem Unternehmen kann nur die Wahl des Entsorgungsweges obliegen, wenn ihm dieser im Einzelfall rechtlich offensteht, was anhand der bestehenden Regelungen zu beurteilen ist.

Teil 4: Materielle Zulassungsvoraussetzungen nach dem Bundesberggesetz

Sodann widmete sich die Untersuchung den materiellen Zulassungsvoraussetzungen konkreter Fracking-Vorhaben nach dem Bundesberggesetz.

Insbesondere die Versagungsgründe zum Schutz öffentlicher Interessen vor schädigenden Einflüssen des Bergbaus (§ 11 Nr. 8, 9 und 10 BBergG) können zu einer Versagung von Bergbauberechtigungen für Fracking-Vorhaben führen.

Unkonventionelle Fracking-Vorhaben verstärken Nutzungskonflikte mit anderen konkret festgesetzten bergrechtlichen Vorhaben gemäß § 11 Nr. 8 BBergG, da sie unterirdisch viel Raum in Anspruch nehmen. Die konkret geplante Ausbeutungsmethode steht der Erteilung einer Konzession für ein Vorhaben ebenfalls entgegen, soweit sie gesetzlich zum Abbau des Bodenschatzes nicht zugelassen ist. Da im unkonventionellen Bereich nur Erprobungsmaßnahmen zulässig sind, steht die Fracking-Methode einer Bewilligungserteilung für die Förderung von Erdgas aus unkonventionellen Lagerstätten entgegen.

Das größte Einfallstor einer konzessionsrechtlichen Versagung bietet § 11 Nr. 10 BBergG, da dieser Versagungsstatbestand nicht nur bergrechtliche, sondern sämtliche von der Rechtsordnung anerkannte öffentliche Interessen umfasst. So können Raumordnungsziele, Raumordnungsgrundsätze und die sonstigen in Teil 2 der Untersuchung diskutierten Erfordernisse der Raumordnung der Konzessionserteilung für Fracking-Vorhaben entgegenstehen, wobei diese gemäß § 4 Abs. 2 ROG mangels einer qualifizierten bergrechtlichen Raumordnungsklausel im behördlichen Prüfverfahren einheitlich zu berücksichtigen sind. Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege können ebenso zur Versagung der Konzession für Fracking-Vorhaben führen. Ausgewiesene Naturschutzgebiete, Nationalparks und Natura 2000-Gebiete stehen seit Inkrafttreten der Fracking-Neuregelungen der Errichtung von sämtlichen Fracking-Anlagen in Naturschutzgebieten und Nationalparks sowie der Errichtung von unkonventionellen Fracking-Anlagen in Natura 2000-Gebiete entgegen. Insoweit haben die Fracking-Neuregelungen die Belange des Naturschutzrechts gestärkt und können bereits auf der Konzessionsebene zu einer Versagung führen.

Auf Ebene der Betriebsplanzulassung hat das Fracking-Regelungspaket die Zulassungsvoraussetzungen punktuell verschärft. Herauszuheben ist, dass der Sicherheitsmaßstab zur Durchführung von Fracking-Vorhaben durchgängig von dem Stand der allgemein anerkannten Regeln der Sicherheitstechnik auf den Stand der Technik gehoben

wurde, wobei die Frage offen bleibt, wie der Technikstand bei einer noch wenig erforschten Risikotechnologie im unkonventionellen Bereich inhaltlich auszufüllen ist.

Teil 5: Materielle Zulassungsvoraussetzungen nach dem Wasserhaushaltsgesetz

Die materiellen wasserrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen ergeben sich aus dem im Rahmen des Fracking-Regelungspakets neu eingeführten § 13a WHG sowie daneben aus den allgemeinen Bestimmungen des § 12 WHG, der bereits vor der Gesetzesänderung anzuwenden war. Die Einführung des spezialgesetzlichen Zulassungstatbestands allein für Fracking-Vorhaben stellt die strukturell weitreichendste Änderung der rechtlichen Grundlagen für Fracking-Vorhaben dar. Mit der Einführung spezieller Versagungsgründe ausschließlich für Fracking-Vorhaben beschreitet der Gesetzgeber einen dem Wasserhaushaltsgesetz bisher fremden und ungewöhnlichen (wenngleich zulässigen) Weg legislativer Regelungen.

Die speziellen Versagungsgründe des § 13a WHG beziehen sich entgegen seinem Wortlaut nicht nur auf die unechten Wasserbenutzungstatbestände des § 9 Abs. 2 Nr. 3 und 4 WHG, sondern gelten in teleologischer Auslegung auch dann, wenn die Fracking-Fluidinjektionen und das Verpressen von Lagerstättenwasser im Einzelfall echte Gewässerbenutzungen darstellen.

§ 13a WHG regelt im Wesentlichen zwei Verbotstatbestände, einen gebietsbezogenen und einen gesteinsbezogenen. Sämtliche Fracking-Maßnahmen, gleich ob konventioneller oder unkonventioneller Natur, sowie das Verpressen von Lagerstättenwasser sind nach Maßgabe des Gebietskatalogs des § 13a Abs. 2 WHG in besonders wassersensiblen Bereichen verboten, wobei die genauen Gebietstatbestände in der Praxis Probleme bereiten dürften, da der Gesetzgeber neben bekannten Gebietskategorien auch neue eingeführt hat, ohne diese zu definieren.

Neben dem gebietsbezogenen Ausschluss sind grundsätzlich unkonventionelle Fracking-Maßnahmen sowie das Verpressen von Lagerstättenwasser aus derartigen Maßnahmen verboten. Von diesem Verbot ist zu Forschungszwecken die Möglichkeit zur Durchführung von bis zu vier Erprobungsbohrungen ausgenommen. Die Erprobungsbohrungen stehen unter dem Zustimmungsvorbehalt der Landesregierungen, das allein aus fachplanerischen Überlegungen her und nicht nach politischer Motivation auszuüben ist. Hieraus ergibt sich ein – vom Gesetzgeber wohl in Kauf genommenes – erhebliches Konfliktpotenzial.

Weiterhin hat der Gesetzgeber festgelegt, dass unkonventionelle Fracking-Fluidgemische nicht wassergefährdend, konventionelle Fracking-Fluidgemische maximal schwach wassergefährdend sein dürfen. Sie müssen also in ihrer Gesamtheit den Anforderungen der Anlagen zur AwSV entsprechen. Dies bedeutet, dass in ihnen weiterhin zu einem gewissen Masseanteil schwach, deutlich und – entgegen dem semantischen Wortverständnis – auch stark wassergefährdende Stoffe sowie Stoffe, deren Gefährlichkeit nicht bekannt sind, enthalten sein dürfen. Je nach Volumen des eingesetzten Fracking-Fluids handelt es sich daher weiterhin um eine beachtliche Zahl an einsetzbaren Additiven, die für sich wassergefährdend sein dürfen.

Die Einstufung der Fracking-Fluide in diese Wassergefährdungsklassen hat insbesondere im konventionellen Bereich keine einschneidende Verschärfung der Anforderungen gebracht. Eine Auswertung zahlreicher in Deutschland in der Vergangenheit eingesetzter Fracking-Fluide ergab nämlich, dass auch schon vor der Neuregelung üblicherweise maximal schwach wassergefährdende Gemische zum Einsatz gekommen sind.

Die Einteilung der Fracking-Gemische in die Wassergefährdungsklassen erfolgt weiterhin anhand einer Selbsteinstufung des Fracking-Unternehmens. Diese wird nicht zwingend von den Behörden überprüft. Eine Falscheinstufung kann, muss aber nicht zum Versagen der Erlaubnis

führen. Mangels Bußgeldbeschwerung einer Falscheinstufung besteht daher wenig Veranlassung für das Fracking-Unternehmen, sich gesetzestreu zu verhalten. Eine behördliche Unbedenklichkeitserklärung – wie im gesetzgeberischen Prozess gefordert – hätte den ausschließlichen Einsatz zulässiger Gemische im Sinne des Schutzzwecks besser sichergestellt.

Das Verpressen ist nur von Lagerstättenwasser möglich. Das Verpressen von Rückfluss ist hingegen ausnahmslos verboten. Diese Differenzierung ist im unkonventionellen Bereich unverständlich, da es sich beim unkonventionellen Rückfluss um mit dem nicht wassergefährdenden Fracking-Fluid „gestrecktes“ Lagerstättenwasser handelt, das im Verhältnis zum geogenen Lagerstättenwasser keine über die Schädlichkeit und Gefährlichkeit des Lagerstättenwassers hinausgehende Eigenschaften hat.

Vor dem Hintergrund des wasserhaushaltsgesetzlichen Bewirtschaftungsziel der sparsamen Verwendung von Wasser und dem primären Ziel des Gesetzgebers, den Rückfluss zunächst wiederzuwenden, wäre eine umgekehrte Definition von Rückfluss und Lagerstättenwasser dahingehend wünschenswert gewesen, dass Rückfluss keine bzw. nur geringe Bestandteile von Lagerstättenwasser enthalten darf und nicht umgekehrt (vgl. § 22c Abs. 2 S. 2 ABBergV).

Neben den speziellen Fracking-Tatbeständen richtet sich die Erlaubnisfähigkeit von Fracking-Vorhaben weiterhin nach § 12 WHG, wonach keine schädlichen Gewässerveränderungen von dem einzelnen Vorhaben zu erwarten sein dürfen. Zur Beantwortung der Frage, ob die einzelnen Fracking-Phasen zu einer schädlichen Gewässerveränderung führen, ist insbesondere zu klären, ob hierdurch das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigt wird. Diesbezüglich lässt sich keine pauschale Aussage treffen, da Allgemeinwohlbelange unterschiedlicher Natur sind und einem stetigen Wandel unterliegen. Im Rahmen der Abwägungsentscheidung hat die Behörde sich an den einzelnen Bewirtschaftungszielen der verschiedenen Gewässerarten zu orientieren.

Da das Grundwasser keinen absoluten Schutz genießt, lässt sich abstrakt der Schluss ziehen, dass eine nachteilige Grundwasserveränderung nur zu besorgen wird, wenn der Wasserzustand sich im Vergleich zum bisher bestehenden Zustand verschlechtert. Tiefengrundwasser, insbesondere das Lagerstättenwasser, ist regelmäßig aufgrund seiner geogenen Bestandteile schon derart „schlecht“, dass es durch die Kontamination mit dem Fracking-Fluid, das maximal schwach wassergefährdend sein darf, nicht noch zu einer zusätzlichen Verschlechterung kommen wird.

Erfüllt ein Fracking-Vorhaben all die vorgenannten Voraussetzungen, steht die behördliche Genehmigungsentscheidung weiterhin im wasserrechtlichen Bewirtschaftungsermessen, das sie verhältnismäßig auszuüben hat. Vor dem Hintergrund der hohen Wertigkeit der bergrechtlichen Rohstoffsicherungsklausel wird diesen nur in seltenen Fällen noch zum Versagen des einzelnen Fracking-Vorhabens führen.

Teil 6: Instrumente der Schadensregulierung

Abschließend wurden die berg- und wasserrechtlichen Instrumente der Schadensregulierung untersucht. Insbesondere im Rahmen der Darlegungs- und Beweislast hat sich durch das Fracking-Regelungspaket die rechtliche Situation geändert, indem der Bohrlochbergbau in die Bergschadensvermutung aufgenommen worden ist und damit der Beweis über das Vorliegen eines Bergschadens in Bezug auf Fracking-Vorhaben, zumindest beabsichtigt, erleichtert werden sollte. Neben der Feststellung, dass realiter die Erweiterung der Bergschadensvermutung keine wesentliche Beweiserleichterung gebracht hat, hat die Untersuchung auch ergeben, dass weite Teile denkbarer Schadensszenarien durch Fracking-

Vorhaben das Schutzgut Wasser betreffen, das – bis auf wenige Ausnahmen – grundsätzlich mangels Eigentumsfähigkeit nicht dem Bergschadensrecht unterliegt. Somit kommen hierfür weiterhin nur die wasserrechtlichen Instrumente zum Tragen. Das wasserrechtliche Haftungsregime kennt im Gegensatz zum Bergschadensrecht aber keine vergleichbare Vermutung, so dass auch in Zukunft weiterhin regelmäßig der Vollbeweis für das Vorliegen eines Fracking induzierten Schadens durch den Geschädigten zu führen sein wird.

Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse.
