

I. „Haben die Bundesländer eine vom Bundesrecht abweichende Gesetzgebungskompetenz im Landeswasserrecht zum Verbot von Fracking und dem Verpressen von Lagerstättenwasser?“

- Siehe hierzu auch die beigegefügte **Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages vom 9.3.2017** („Fragen zur Abweichungskompetenz der Länder auf dem Gebiet des Wasserhaushalts“)
- Einschlägiger Kompetenztitel: **„Wasserhaushalt“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG)** = **konkurrierende Gesetzgebung** = Länder haben Gesetzgebungsbefugnis nur, solange und soweit Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG)
- Am 11.2.2017 in Kraft getreten: **Gesetz zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie;** u. a. Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG):
 - o **Strengere Anforderungen an konventionelles Fracking** (aus tiefgelegenen Sandsteinschichten)
 - o **Grundsätzliches Verbot von unkonventionellem Fracking** (aus weniger tief gelegenen Schiefer-, Ton-, Mergelgestein oder Kohleflözgestein; Ausnahme: bis zu vier Erprobungen zu
 - Forschungszwecken mit Zustimmung der Landesregierung) In Bezug auf die Zulassung von Fracking hat der Bund also von seiner Gesetzgebungskompetenz **Gebrauch gemacht.**
- Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG: **Abweichungsgesetzgebungskompetenz** der Länder im Bereich des Wasserhaushalts, aber **„ohne stoff- oder anlagenbezogene Regelungen“** (sog. abweichungsfester Kernbereich); entscheidende Frage daher: Sind die vom Bund erlassenen Vorschriften zum Fracking, von denen mit einem generellen Verbot auf Landesebene abgewichen würde, stoff- oder anlagenbezogen? Im Wesentlichen geht es dabei um den unverändert gebliebenen **§ 8 WHG** in Verbindung mit den neu erlassenen **§ 9 Abs. 2 Nr. 3 und 4 WHG, § 13a WHG sowie § 13b WHG.**
- **„Anlagenbezogene Regelungen“:**
 - o **Gesetzesmaterialien** zu Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG: „alle Regelungen, deren Gegenstand [...] von Anlagen ausgehende

Einwirkungen auf den Wasserhaushalt betreffen, z.B. das Einbringen und Einleiten von Stoffen“ (BT-Drs. 16/813, S. 11)

- o **Literatur:** Überwiegend **weite Auslegung**, um den Anforderungen des Gesetzeszwecks (= Schutz der Gewässer durch nachhaltige Gewässerbewirtschaftung) gerecht zu werden; daher nach h.L. *nicht* Anlagenbegriff des WHG, sondern **alle technischen Einrichtungen, die geeignet sind, nachteilige Einwirkungen auf Gewässer zu verursachen (z. B. auch Rohrleitungen)**; vgl. im Einzelnen die beigefügte Ausarbeitung auf S. 5 f.
- o Alle Regelungen, die die Art und Weise der Anlage an sich betreffen (insbesondere auch Regelungen über die **Zulassung** von Anlagen)
 - **„Stoffbezogene Regelungen“:**
 - o Gesetzesbegründung zu Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG: „alle Regelungen, deren Gegenstand stoffliche [...] Einwirkungen auf den Wasserhaushalt betreffen, z.B. das Einbringen und Einleiten von Stoffen“ (BT-Drs. 16/813, S. 11) o Auch hier in der Literatur überwiegend **weite Auslegung** (Schutz der Gewässer vor den von Stoffen möglicherweise ausgehenden nachteiligen Veränderungen der Wasserbeschaffenheit); vgl. im Einzelnen die beigefügte Ausarbeitung auf S. 6
 - **Meinungsstand zur konkreten Frage, ob Abweichungskompetenz der Länder in Bezug auf Fracking-Technologie:**
 - o Bislang **keine einschlägige Rechtsprechung** o In der **Literatur** im Wesentlichen zwei Ansichten (vgl. im Einzelnen die beigefügte Ausarbeitung auf S. 6 ff.):
 - **Nach einer Ansicht** keinerlei Abweichungskompetenz (weite Auslegung von „stoff- oder anlagenbezogen“)
 - **Nach anderer Ansicht** Abweichungskompetenz hinsichtlich der Regelungen zur Fracking-Technologie in § 9 Abs. 2 Nr. 3 und 4, § 13a und § 13b WHG, soweit diese für bestimmte Benutzungen Grundsatzverbote konstituieren. So sei z. B. § 13a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WHG (Zulassung von Fracking-Maßnahmen in der Nähe von bestimmten Gewässern) **gebietsbezogen** und nicht stoff- oder anlagenbezogen. Ferner sei § 13a Abs. 2 WHG (Zulassung von Maßnahmen des unkonventionellen Frackings) zwar

erkennbar auf bundeseinheitliches Vorgehen angelegt, der maßgebliche konkrete normative Regelungsgehalt der einstweiligen Beschränkung der Frackingmaßnahmen auf die bloße Erprobung und deren zahlenmäßige Beschränkung sei jedoch rein **verhaltensbezogen** und nicht stoff- oder anlagenbezogen. Der bloße Umstand, dass es zur Durchführung von Fracking regelmäßig einer Anlage bedürfe, begründe als solcher noch nicht die Annahme einer spezifisch anlagenbezogenen Regelung.

Nicht näher befasst sich diese Ansicht aber mit dem Umstand, dass bei einem Fracking-Verbot die auch ihrer Einschätzung nach abweichungsfeste Regelung über die verwendeten Gemische (§ 13a Abs. 4 WHG, stoffbezogen) in dem betreffenden Land ins Leere laufen würde.

- **Fazit:** Keine einschlägige Rechtsprechung, Literatur uneinheitlich; Frackingverbot im Landeswasserrecht wäre somit im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz **jedenfalls risikobehaftet**.

II. „Kann über das Landeswasserrecht in Schleswig-Holstein verboten werden, im Umkreis der untertägigen Bergbaue in Heide und Bad Segeberg (s. Drucksache 18/5391) sowie der Gaskavernen in Kiel-Rönne und den Ölkavernen in Hemmingstedt (Drucksache 18/2007) zu fracken oder Lagerstättenwasser zu verpressen?“

- *Landesweites* Verbot zumindest risikobehaftet, s. o.

- **§ 13a Abs. 3 WHG:**

„Durch Landesrecht kann bestimmt werden, dass Erlaubnisse für Benutzungen nach § 9 Absatz 2 Nummer 3 und 4 auch in oder unter Gebieten, in denen untertägiger Bergbau betrieben wird oder betrieben worden ist, nur unter bestimmten Auflagen erteilt werden dürfen oder zu versagen sind. Die zuständige Behörde weist Gebiete nach Satz 1 in Karten aus.“

- o Hintergrund: Besondere Schutzbedürftigkeit der öffentlichen Wasserversorgung in Bergbaugebieten aufgrund eines möglichen Wasserabflusses in oberirdische Gewässer / besondere hydrogeologische Gegebenheiten (BT-Drs. 18/4713, S. 24); ursprünglicher Gesetzentwurf enger: Nur unter

Steinkohlebergbaugebieten; Erweiterung auf Vorschlag des Bundesrates (BR-Drs. 143/15, Ziff. 11, Begründung: „Eine mögliche Gefährdung ist nicht an den Rohstoff Steinkohle, sondern an die mit der untertägigen Gewinnung von Rohstoffen einhergehenden Einwirkungen gebunden.“)

- o „Benutzungen nach § 9 Absatz 2 Nummer 3 und 4“ = Fracking und Verpressen von Lagerstättenwasser o „in oder unter Gebieten, in denen untertägiger Bergbau betrieben wird oder betrieben worden ist“
 - Keine Legaldefinition von „Bergbau“ bzw. „untertägigem Bergbau“; vom sachlichen Geltungsbereich des Bundesberggesetzes (BBergG) sind nach § 2 BBergG u.a. das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen einschließlich des Verladens, Beförderns, Abladens, Lagerns und Ablagerns von Bodenschätzen, Nebengestein und sonstigen Massen sowie das Errichten und Betreiben von Untergrundspeichern umfasst
 - Heide: Untertägiger Bergbau 1938-1948 (Erdölbergwerk der Deutschen Petroleum AG), vgl. LT-Drs. 18/5391, S. 2
 - Bad Segeberg: 1878 Abteufung von zwei Schächten, um eine Salzgewinnung zu betreiben, die aber nicht realisiert wurde, vgl. LT-Drs. 18/5391, S. 2
 - Hemmingstedt: Zehn Ölkavernen (Tiefe ca. 590-1150m), vgl. LTDrs. 18/2007, S. 1; im Einzelnen klärungsbedürftig, ob diese Kavernen die Tatbestandsvoraussetzung „untertägiger Bergbau“ i.S.d. § 13a Abs. 3 WHG erfüllen; aus § 2 BBergG kämen in Betracht das „Lagern von Bodenschätzen“ sowie das „Errichten und Betreiben von Untergrundspeichern“ (= jede Anlage zur unterirdischen behälterlosen Speicherung von Gasen, Flüssigkeiten und festen Stoffen mit Ausnahme von Wasser, § 4 Abs. 9 BBergG)
 - Räumliche Konkretisierung erforderlich (Gesetz: „in oder unter“ Bergbaugebieten; Formulierung in der Fragestellung: „im Umkreis“)
- **Fazit:** Landesrechtliche Regelung, wonach Erlaubnisse in oder unter den genannten Gebieten zu versagen sind, kommt - vorbehaltlich einer näheren tatbestandlichen Prüfung, insbesondere hinsichtlich des Merkmals „untertägiger Bergbau“ in Bezug auf die Ölkavernen in Hemmingstedt - **nach § 13a Abs. 3 WHG in Betracht.**