

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An den
Vorsitzenden
der Piraten-Fraktion
Herrn Torge Schmidt, MdL

im Hause

Ihre Nachricht vom: 12.2.2013

Mein Zeichen: L 201 – zu 62/18

Bearbeiter:
Frank Platthoff

Telefon (0431) 988-1103
Telefax (0431) 988-1250
frank.platthoff@landtag.ltsh.de

7. August 2013

Erkundung und Ausbeutung unkonventioneller Erdgas-Lagerstätten (Fracking) Ergänzung unseres Gutachtens vom 18. März 2013

Sehr geehrter Herr Schmidt,

mit Schreiben vom 12. Februar 2013 hatte Herr Dr. Breyer den Wissenschaftlichen Dienst um die Begutachtung mehrerer Fragen zur „Erkundung“ und „Ausbeutung“ unkonventioneller Erdgas-Lagerstätten (Fracking) gebeten. Absprachegemäß nehmen wir im Nachgang zu unserem Gutachten vom 18. März 2013 zu den bislang noch nicht beantworteten Fragen Stellung.

Frage 1:

Bedürfen Bohrungen zur Erkundung unkonventioneller Erdgas-Lagerstätten (sog. Probebohrungen), also z. B. die Verrohrung, Zementation oder das Einbringen von Stoffen, generell – also auch außerhalb von Wasserschutzgebieten – einer wasserrechtlichen Erlaubnis nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 (sog. „unechte“ Gewässerbenutzung) i.V.m. § 8 Abs. 1 WHG?

Nach § 8 Abs. 1 Wasserhaushaltsgesetz (WHG)¹ bedarf die Benutzung eines Gewässers der Erlaubnis oder der Bewilligung², soweit nicht durch das Wasserhaushaltsge-

¹ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts vom 31. Juli 2009, BGBl. I S. 2585, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 8. April 2013, BGBl. I S. 734.

² Zu Inhalt und Abgrenzung von Erlaubnis und Bewilligung vgl. insbesondere §§ 10 und 14 WHG.

setz oder auf Grund dieses Gesetzes erlassener Vorschriften etwas anderes bestimmt ist. Abweichungen von der Erlaubnis- oder Bewilligungspflicht für die Benutzung des Grundwassers³ ergeben sich aus den §§ 46 ff. WHG.

Eine Benutzung des Grundwassers kommt nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG durch das Einbringen und Einleiten von Stoffen in Gewässer⁴ sowie nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG durch das Entnehmen, Zutagefördern, Zutageleiten und Ableiten von Grundwasser in Betracht (sog. „echte Gewässerbenutzungen“).

Als Benutzung des Grundwassers gelten auch die Handlungen nach § 9 Abs. 2 WHG (sog. „unechte Gewässerbenutzungen“). Nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG zählen hierzu das Aufstauen, Absenken und Umleiten von Grundwasser durch Anlagen, die hierfür bestimmt oder geeignet sind. Nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG sind darüber hinaus auch Maßnahmen umfasst, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß nachteilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit⁵ herbeizuführen. § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG gilt als Auffangtatbestand, der nur anwendbar ist, wenn keine der übrigen Benutzungsarten in Betracht kommt.⁶

Ob sich eine Bohrung als (echte oder unechte) Benutzung des Grundwassers darstellt und ob diese erlaubnis- bzw. bewilligungspflichtig ist, hängt entscheidend von den Gegebenheiten des Einzelfalles ab.

1. Bohrung in Gebieten mit Grundwasser führenden Schichten

Eine Gewässerbenutzung kommt in Betracht, wenn eine Bohrung mindestens eine Grundwasser führende Schicht erreicht oder durchstößt.

a. Bohrung

Zunächst ist daran zu denken, dass die Bohrung den Tatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG dadurch erfüllt, dass der Bohrkopf bzw. das Bohrgestänge in das Grundwasser eingebracht wird. Unter der Einbringung versteht man die Zuführung fester Stoffe in ein Gewässer.⁷ Eine nachteilige Veränderung des Grundwassers erfordert der Tatbe-

³ Grundwasser ist das unterirdische Wasser in der Sättigungszone, das in unmittelbarer Berührung mit dem Boden oder dem Untergrund steht (§ 3 Nr. 3 WHG).

⁴ Zu den Gewässern zählt auch Grundwasser (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WHG), vgl. auch *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 10. Aufl. 2010, § 9 Rn. 51.

⁵ Vgl. die Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 9 WHG: physikalische, chemische oder biologische Beschaffenheit des Wassers eines oberirdischen Gewässers oder Küstengewässers sowie des Grundwassers.

⁶ *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 10. Aufl. 2010, § 9 Rn. 82 m.w.N.

⁷ *Knopp* in: *Sieder/Zeitler*, WHG AbwAG, 44. Lieferung 2012, § 9 Rn. 39.

stand nicht.⁸ Denn die tatsächlichen Auswirkungen auf das Grundwasser sind nach dem Zulassungskonstrukt des Wasserhaushaltsgesetzes nicht schon für die Beurteilung der Zulassungsbedürftigkeit heranzuziehen, sondern erst im Rahmen der Prüfung der Zulassungsfähigkeit nach § 12 Abs. 1 WHG zu erörtern.⁹ Das Einbringen setzt – wie auch die anderen Benutzungsarten des § 9 WHG – ein „zweckgerichtetes, gewässerbezogenes Verhalten“¹⁰, eine „subjektiv finale Zuführung“¹¹ voraus. Das bloße (zufällige) Hineingelangen des Stoffes genügt demnach nicht.¹² Teilweise wird vertreten, dass § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG nur für Stoffe gelte, die zur Auflösung oder zu anderer wasserwirtschaftlich erheblicher Verbindung mit dem Wasser eingebracht werden.¹³ Richtigerweise wird der Begriff „Stoff“ jedoch weit auszulegen sein, um dem wasserrechtlichen Besorgnisgrundsatz (§ 48 WHG) Rechnung zu tragen.¹⁴ Mit dem Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts¹⁵ hat der Bundesgesetzgeber anlässlich der Erweiterung der Benutzungstatbestände um das Einbringen fester Stoffe in das Grundwasser deutlich gemacht, dass auch das Einbringen von Bauprodukten (bspw. Erdwärmesonden) in das Grundwasser tatbestandlich ist.¹⁶ Hieraus wird überwiegend gefolgert, dass (jedenfalls) seit der Gesetzesänderung bereits die Niederbringung einer Bohrung in oder durch Grundwasser führende Schichten den Tatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG erfüllt.¹⁷ Insofern besteht für derartige Bohrungen grundsätzlich eine Erlaubnispflicht¹⁸ gemäß § 8 Abs. 1 WHG.

⁸ Kotulla, Wasserhaushaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, § 9 Rn. 27 m.w.N.

⁹ Reinhardt, Wasserrechtliche Vorgaben für die Gasgewinnung durch Fracking-Bohrungen, NVwZ 2012, S. 1369 (1370).

¹⁰ Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 9 Rn. 26.

¹¹ Kotulla, Wasserhaushaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, § 9 Rn. 27.

¹² Kotulla, Wasserhaushaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, § 9 Rn. 27.

¹³ Nachweise bei Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 9 Rn. 28.

¹⁴ Hasche in: Giesberts/Reinhardt, Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, Stand 1. Februar 2013, § 9 WHG Rn. 10. Nach § 48 Abs. 1 Satz 1 WHG darf eine Erlaubnis für das Einbringen und Einleiten von Stoffen in das Grundwasser nur erteilt werden, wenn eine nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit nicht zu besorgen ist.

¹⁵ Gesetz vom 31. Juli 2009, BGBl. I S. 2585.

¹⁶ Begründung zum Gesetzentwurf BT-Drs. 16/12275, S. 55.

¹⁷ Knopp in: Sieder/Zeitler, WHG AbwAG, 44. Lieferung 2012, § 9 Rn. 43; Hasche in: Giesberts/Reinhardt, Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, Stand 1. Februar 2013, § 9 WHG Rn. 13; Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 9 Rn. 64; Denecke/Dondrup, Rechtsfragen der Tiefengeothermie – Voraussetzungen der Genehmigung und vergaberechtliche Aspekte, ZfBR-Beil. 2012, S. 25 (29); Reinhardt, Wasserrechtliche Vorgaben für die Gasgewinnung durch Fracking-Bohrungen, NVwZ 2012, S. 1369 (1370); Gaßner/Buchholz, Rechtsfragen des Erdgas-Fracking – Grundwasserschutz und UVP, ZUR 2013, S. 143 (144); VG Wiesbaden, Beschluss vom 12. April 2011, Az. 5 L 366/11, NVwZ-RR 2011, S. 721 (722). A.A. Attendor, Fracking – zur Erteilung von Gewinnungsberechtigungen und der Zulassung von Probebohrungen zur Gewinnung von Erdgas aus unkonventionellen Lagerstätten, ZUR 2011, S. 565 (568 f.); Piens/Reinhardt, Bundesberggesetz, § 56 Rn. 333 (allerdings nach alter Rechtslage). Vgl. zum Meinungsstand auch Müggenborg, Unkonventionelle Gasgewinnung in Nordrhein-Westfalen, NVwZ 2012, S. 1382 (1383 f.).

¹⁸ Eine (gegenüber der Erlaubnis weitergehende) Bewilligung ist hingegen gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 3 WHG grundsätzlich ausgeschlossen, wenn es sich um eine Gewässerbenutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG handelt.

Fraglich ist jedoch, ob § 49 Abs. 1 Satz 2 WHG die Erlaubnispflicht für Bohrungen zu Gunsten einer Anzeigepflicht im Einzelfall verdrängt. Werden hiernach bei Arbeiten in tiefen Bodenschichten¹⁹ Stoffe in das Grundwasser eingebracht, so ist abweichend von § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 Nummer 4 WHG eine Erlaubnis nur dann erforderlich, wenn sich das Einbringen nachteilig auf die Grundwasserbeschaffenheit (vgl. Fn. 5) auswirken kann. Ansonsten genügt die rechtzeitige Anzeige der Arbeiten.²⁰

Ob die Voraussetzungen des § 49 Abs. 1 Satz 2 WHG vorliegen, ist eine für den Einzelfall zu beantwortende Tatfrage. Zieht man für die Beurteilung allein den Kontakt des metallischen Bohrkopfes und des Gestänges mit dem Grundwasser in Betracht (zur Verrohrung sowie zur Verwendung von Zusätzen bei der Bohrung vgl. unten), könnte eine nachteilige Auswirkung auf die Wasserbeschaffenheit bezweifelt werden. In diesem Sinne dürfte auch die Begründung zum Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts zu verstehen sein, wonach sich eine wichtige Ausnahme von der Erlaubnispflicht für das Einbringen fester Stoffe in das Grundwasser aus § 49 Abs. 1 Satz 2 WHG ergeben kann, „(...) der z. B. auch auf das Einbringen von Erdwärmesonden, die den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen (...)“, Anwendung findet.²¹ Angesichts des Wortlauts der Vorschrift wird allerdings zu fordern sein, dass eine nachteilige Veränderung des Grundwassers praktisch ausgeschlossen sein muss.²²

Eine durch die Bohrung ausgelöste vorübergehende Trübung des Grundwassers, die sich nach einigen Tagen wieder absetzt, ist nach der Rechtsprechung (noch) nicht geeignet, (weitreichende) schädliche Verunreinigungen des Grundwassers nach sich zu ziehen.²³

Jedenfalls bei Bohrungen durch mehrere „Grundwasserstockwerke“ hat die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung (bereits nach alter Rechtslage)²⁴ die Gefahr einer

¹⁹ Auch Bohrungen, vgl. *Schwendner* in: Sieder/Zeitler, WHG AbwAG, 44. Lieferung 2012, § 49 Rn. 7.

²⁰ § 7 Landeswassergesetz konkretisiert § 49 Abs. 1 WHG dahingehend, dass Bohrungen, die mehr als 10 m tief in den Boden eindringen oder sich unmittelbar oder mittelbar auf die Bewegung, die Höhe oder die Beschaffenheit des Grundwassers auswirken können, der unteren Wasserbehörde unter Vorlage der für das Unternehmen erforderlichen Pläne (Zeichnungen, Nachweisungen, Beschreibungen) einen Monat vor Beginn der Arbeiten anzuzeigen sind, wobei die Zuständigkeiten der Bergbehörden unberührt bleiben.

²¹ BT-Drs. 16/12275, S. 55.

²² *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 10. Aufl. 2010, § 49 Rn. 10.

²³ VG *Wiesbaden*, Beschluss vom 12. April 2011, Az. 5 L 366/11, NVwZ-RR 2011, S. 721 (722).

²⁴ Die Rechtsprechung zum WHG a.F. hat in diesen Fällen eine unechte Gewässerbenutzung i.S.d. § 3 Abs. 2 S. 2 WHG a.F. angenommen.

schädlichen Veränderung des Grundwassers jedoch bejaht.²⁵ Begründet wurde dies mit den erzeugten „Kurzschlüssen“ zwischen den verschiedenen „Stockwerken“ und der damit verbundenen Gefahr einer Verunreinigung. Die so begründete Gefahr realisiert sich nach hier vertretener Auffassung allerdings nicht in erster Linie durch die Einbringung des Bohrers in die das Grundwasser führenden Schichten, sondern vielmehr durch die Verbindung dieser Schichten durch das erzeugte Bohrloch. Insofern kommt vielmehr eine unechte Gewässerbenutzung im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG in Betracht, da die Bohrung geeignet ist, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß nachteilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen.²⁶ Mit den dem Wissenschaftlichen Dienst zur Verfügung stehenden Mittel kann nicht geklärt werden, ob der Gefahr eines „Kurzschlusses“ zwischen verschiedenen „Grundwasserstockwerken“ ggf. mit der Verrohrung/Zementation des Bohrloches (dazu sogleich) wirksam entgegengewirkt werden kann.

Ob eine Probebohrung auch den Tatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG (Entnehmen, Zutagefördern, Zutageleiten, Ableiten von Grundwasser) erfüllt, kann nur nach den Gegebenheiten des Einzelfalles beurteilt werden.²⁷

b. Verrohrung/Zementation

Sofern das Bohrloch zudem verrohrt und die Verrohrung im Gestein durch Zementbrücken befestigt wird (Zementation),²⁸ könnten auch die diesem Vorgang dienenden Stoffe in das Grundwasser eingebracht sein und damit die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG erfüllen. Insofern gelten die obigen Ausführungen zur Bohrung – auch hinsichtlich des § 49 Abs. 1 Satz 2 WHG – sinngemäß.

Umstritten ist allerdings, ob auch die Herstellung ortsfester Anlagen in oberirdischen Gewässern (bspw. Brückenpfeiler) oder das Verlegen von Kabeln und Rohren in oder auf dem Gewässerbett (eines oberirdischen Gewässers) als Einbringen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG zu verstehen ist.²⁹ Übertrüge man die Auffassung, dass die

²⁵ VG Ansbach, Urteil vom 5. Juli 2006, Az. AN 9 K 05.03922, BeckRS 2006, 29787; VG Regensburg, Beschluss vom 20. November 2007, Az. RN 13 S 07.1796, ZFW 2009, S. 176 (178).

²⁶ Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 9 Rn. 88.

²⁷ Vgl. zu denkbaren Konstellationen: Kotulla, Wasserhaushaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, § 9 Rn. 36 ff; Pape in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 67. Lieferung 2012, § 9 Rn. 62.

²⁸ „Nach jedem Setzen einer Verrohrung wird diese Verrohrung im Gestein bzw. den vorausgegangenen Rohrtouren befestigt, dies geschieht meist durch Setzen von Zementbrücken“, Schilling, Kurzgutachten Bohrung, Verrohrung und Zementierung, 16. April 2012, online abrufbar unter: http://dialog-erdgasundfrac.de/sites/dialog-erdgasundfrac.de/files/2_9_Kurzgutachten-Bohrung-Zementation-Verrohrung-final.pdf (Stand: 28. Juni 2013).

²⁹ Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 9 Rn. 32; Knopp in: Sieder/Zeitler, WHG AbwAG, 44. Lieferung 2012, § 9 Rn. 39; Hasche in: Giesberts/Reinhardt, Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, Stand 1. Februar 2013, § 9 WHG Rn. 8.

Verlegung eines Rohres in oberirdischen Gewässern keine (echte) Gewässerbenutzung ist, auch auf das Grundwasser, so würde sich die Verrohrung/Zementation eines in oder durch das Grundwasser führenden Bohrloches ebenfalls nicht als Einbringung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG darstellen. Angesichts der aufgezeigten Intention des Gesetzgebers ist nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes jedoch nicht einsichtig, warum die Einbringung einer geothermischen Sonde in das Grundwasser den genannten Tatbestand erfüllen soll, die Einbringung eines Rohres oder zur Verrohrung dienender Baustoffe hingegen nicht.

c. Verwendung von Bohrflüssigkeiten

Sofern zur Unterstützung des Bohrvorgangs Bohrflüssigkeiten verwendet werden, könnten darüber hinaus die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG durch das Einleiten von Stoffen in das Grundwasser erfüllt sein. Einleiten ist das Zuführen flüssiger oder gasförmiger Stoffe in das Gewässer. Schlammige Stoffe sind zu den flüssigen Stoffen zu rechnen.³⁰ Einleiten in das Grundwasser erfordert eine Handlung, die (objektiv) darauf gerichtet ist, dass die dem Boden zugeführten Stoffe in das Grundwasser gelangen.³¹ In Abhängigkeit von den geologischen Gegebenheiten kommt – aufgrund ober- und unterirdischer Wegsamkeiten – ein Einleiten von Stoffen deshalb auch dann in Betracht, wenn die Bohrung das Grundwasser nicht erreicht.

Eine Ausnahme von der Erlaubnispflicht (§§ 8 Abs. 1, 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG) für das *Einleiten* von Stoffen, die sich nicht nachteilig auf die Grundwasserbeschaffenheit auswirken können, folgt nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht aus § 49 Abs. 1 Satz 2 WHG (vgl. oben unter a.), da von der Ausnahmeregelung nur Stoffe umfasst sind, die in das Grundwasser *eingbracht* werden. Dies betrifft – auch nach der Gesetzesbegründung³² – ausschließlich feste Stoffe.³³

Nach einem Erlass des Schleswig-Holsteinischen Umweltministeriums (der sich allerdings noch auf die alte Rechtslage bezieht) stellt das Niederbringen von Bohrungen unter Verwendung von Spülungen hingegen nicht grundsätzlich eine Gewässerbenutzung dar. „Bei bestimmten geologischen Verhältnissen kann allerdings eine erlaubnis-

³⁰ Knopp in: Sieder/Zeitler, WHG AbwAG, 44. Lieferung 2012, § 9 Rn. 45 f.; Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 9 Rn. 35.

³¹ Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 9 Rn. 52.

³² BT-Drs. 16/12275, S. 55 und 66.

³³ Schwendner in: Sieder/Zeitler, WHG AbwAG, 44. Lieferung 2012, § 49 Rn. 4. A. A. ohne nähere Begründung Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 49 Rn. 10, wonach § 49 Abs. 1 Satz 2 WHG gelten soll, wenn (feste oder flüssige) Stoffe in das Grundwasser eingebracht werden, die sich nicht nachteilig auf die Grundwasserbeschaffenheit auswirken können.

pflichtige Gewässerbenutzung nach § 3 Abs. 1 Nr. 5 oder Nr. 6 oder nach Absatz 2 WHG [a.F.] in Betracht kommen.³⁴

Sofern bei der Bohrung technische Verfahren eingesetzt werden, die objektiv dazu geeignet sind, ein Austreten der verwendeten Bohrflüssigkeit in das Grundwasser zu verhindern, dürfte es bereits am Tatbestandsmerkmal der Einleitung fehlen.³⁵ Ob gleichwohl der Tatbestand einer unechten Gewässerbenutzung im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG erfüllt ist, weil der Einsatz einer Spülung geeignet ist, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß nachteilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen, wird nach der Wasserschädlichkeit der eingesetzten Bohrflüssigkeit sowie der Zuverlässigkeit des technischen Verfahrens zu beurteilen sein. Grundsätzlich gilt, dass an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist.³⁶

d. Einpressen von Gas oder Wasser (ggf. mit Zusätzen) in den Untergrund

Nach dem o. g. Erlass des Umweltministeriums fällt das Verpressen von Wasser oder Gas in den Untergrund zur Erhaltung des Lagerstättendruckes unter § 3 Abs. 1 Nr. 5 WHG [a.F.]³⁷, wenn die Maßnahme Auswirkungen auf das Grundwasser hervorruft.³⁸ Überwiegend wird in der Literatur das Einpressen von Gas oder Wasser in den Untergrund als sekundäre Förderungsmaßnahme bei der Erdöl- oder Erdgasförderung als Gewässerbenutzung durch das Einleiten von Stoffen in das Grundwasser (§ 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG) angesehen.³⁹ Nichts anderes dürfte gelten, wenn das Einpressen von Fluiden nicht der Erhaltung des Lagerstättendruckes, sondern dem Aufbrechen von Gesteinsschichten (Hydraulic Fracturing) dienen soll.

Sofern im Zusammenhang mit dem Einpressen von Gas oder Wasser objektiv geeignete Schutzmaßnahmen gegen die Einleitung dieser Stoffe in das Grundwasser ge-

³⁴ Vollzug des Bundesberggesetzes und der Wassergesetze; hier: Zusammenarbeit zwischen Berg- und Wasserbehörden, Erlass vom 14. Januar 1999, Az. X 412 – 5200.290.3, Ziffer 2.1, Amtsbl. Schl.-H S. 18 (zitiert nach juris); vgl. auch *Knopp* in: Sieder/Zeitler, WHG AbwAG, 44. Lieferung 2012, § 9 Rn. 60.

³⁵ *Knopp* in: Sieder/Zeitler, WHG AbwAG, 44. Lieferung 2012, § 9 Rn. 60.

³⁶ VG Würzburg, Urteil vom 20. März 2012, Az. W 4 K 11.492, BeckRS 2012, 49347 m.N.

³⁷ Einleiten von Stoffen in das Grundwasser.

³⁸ Fn. 31.

³⁹ *Knopp* in: Sieder/Zeitler, WHG AbwAG, 44. Lieferung 2012, § 9 Rn. 60; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 10. Aufl. 2010, § 9 Rn. 61; *Piensch/Reinhardt*, Bundesberggesetz, § 56 Rn. 332; ebenso wohl *Hasche* in: Giesberts/Reinhardt, Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, Stand 1. Februar 2013, § 9 WHG Rn. 13. A.A.: *Kotulla*, Wasserhaltungsgesetz, 2. Aufl. 2011, § 9 Rn. 34.

troffen werden, gelten die oben (zur Verwendung von Bohrflüssigkeiten) angestellten Überlegungen entsprechend.

e. Erhöhtes Schutzniveau innerhalb von Wasserschutzgebieten

Innerhalb von Wasserschutzgebieten gelten darüber hinaus die Vorschriften der §§ 51 und 52 WHG sowie § 4 Landeswassergesetz⁴⁰. Wasserschutzgebiete können durch Rechtsverordnung der Landesregierung aus den in § 51 Abs. 1 WHG genannten Gründen eingerichtet werden, soweit es das Wohl der Allgemeinheit erfordert. Nach § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG kann das Gemeinwohlerfordernis u. a. darin liegen, Gewässer im Interesse der derzeit bestehenden oder künftigen öffentlichen Wasserversorgung vor nachteiligen Einwirkungen zu schützen. „Ziel dieser Vorschrift ist es vornehmlich, die knappe und ohnehin gefährdete Ressource Wasser, speziell in der für die Trinkwasserversorgung der Bevölkerung besonders schutzwürdigen und schutzbedürftigen Gestalt des Grundwassers (...), schon im Vorfeld konkreter Gefährdungen vor Beeinträchtigungen in ihrem Bestand (Qualität und Quantität) zu bewahren (...).“⁴¹

In entsprechend ausgewiesenen Schutzgebieten besteht daher regelmäßig ein erhöhtes präventives Schutzniveau in Form von Handlungsge- oder -verboten (vgl. § 52 WHG sowie § 4 Landeswassergesetz).

2. Bohrung außerhalb von Gebieten mit Grundwasser führenden Schichten

Bohrungen, die in geologischen Formationen vorgenommen werden, die kein Grundwasser führen, erfüllen nicht die Voraussetzungen einer echten Gewässerbenutzung. Dasselbe gilt grundsätzlich für die oben geschilderten weiteren Maßnahmen.⁴²

Eine echte Benutzung des Grundwassers soll deshalb auch beim Einpressen von Gas oder Wasser ausscheiden, wenn die Bohrung jenseits eines Grundwasserkörpers niedergebracht wird. Soweit hierdurch gleichwohl Auswirkungen auf den Wasserhaushalt auftreten können, ist an eine unechte Gewässerbenutzung im Sinne der Auffangnorm § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG zu denken.⁴³ Eine unechte Gewässerbenutzung kann sich dar-

⁴⁰ Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein (Landeswassergesetz) in der Fassung vom 11. Februar 2008, GVOBl. S. 91, zuletzt geändert durch Art. 68 der Landesverordnung von 4. April 2013, GVOBl. S. 143.

⁴¹ Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 51 Rn. 23 m.N.

⁴² Gaßner/Buchholz, Rechtsfragen des Erdgas-Fracking – Grundwasserschutz und UVP, ZUR 2013, S. 143 (144).

⁴³ Zum Fracking: Reinhardt, Wasserrechtliche Vorgaben für die Gasgewinnung durch Fracking-Bohrungen, NVwZ 2012, S. 1369 (1370).; Gaßner/Buchholz, Rechtsfragen des Erdgas-Fracking – Grundwasserschutz und UVP, ZUR 2013, S. 143 (144).

aus ergeben, dass eine mittelbare nachteilige Veränderung von Grundwasser in der näheren oder weiteren Umgebung des Bohrloches nicht hinreichend sicher ausgeschlossen werden kann.⁴⁴ Insofern ist eine Einzelfallprüfung der tatsächlichen Gegebenheiten erforderlich - eine generelle wasserrechtliche Erlaubnispflicht für Erkundungsbohrungen im Sinne der Fragestellung ergibt sich hieraus nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes in dieser Konstellation aber nicht.

Frage 2:

Können Genehmigungen für die Erkundung unkonventioneller Erdgas-Lagerstätten unter Einsatz von schädlichen Substanzen (Fracking) in Schleswig-Holstein zulässigerweise generell versagt werden, wie dies in Nordrhein-Westfalen bereits praktiziert wird? Wenn nein – welche rechtlichen Änderungen im Bergrecht wären notwendig, um eine generelle Untersagung zu ermöglichen?

Zum ersten Teil der Fragestellung haben wir bereits mit unserem Gutachten 62/18 vom 18. März 2012 Stellung genommen.⁴⁵

In der jüngeren Vergangenheit sind von verschiedener Seite mit unterschiedlicher Intention Regelungsvorschläge (nicht nur zum Bergrecht) gemacht worden, um auf etwaige Risiken der Aufsuchung und Ausbeutung unkonventioneller Erdgasvorkommen unter Einsatz von Hydraulic Fracturing („Fracking“) zu reagieren.

Hierzu gehört beispielsweise die Bundesratsinitiative der Schleswig-Holsteinischen Landesregierung, mit der eine Ergänzung des Bundesberggesetzes um einen § 55a vorgeschlagen wird, der ein Verbot des Einsatzes gefährlicher Stoffe bei hydraulischer Stimulation vorsieht.⁴⁶ Ferner ist auf den Vorschlag der Bundesminister Rösler und Altmaier vom 25. Februar 2013 hinzuweisen, mit dem eine Änderung der UVP-V Bergbau sowie des Wasserhaushaltsgesetzes vorgeschlagen wird.⁴⁷ Unter dem Aktenzeichen WA I 2 – 21111/8 existiert darüber hinaus der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes des Bundesumweltministeriums (Stand der hier

⁴⁴ *Gaßner/Buchholz*, Rechtsfragen des Erdgas-Fracking – Grundwasserschutz und UVP, ZUR 2013, S. 143 (144) m.w.N.; *Reinhardt*, Wasserrechtliche Vorgaben für die Gasgewinnung durch Fracking-Bohrungen, NVwZ 2012, S. 1369 (1370).

⁴⁵ Umdruck 18/1007.

⁴⁶ Unterrichtung 18/40. Denselben Inhalt hat der Gesetzentwurf BT-Drs. 17/13553, der von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie mehreren Einzelabgeordneten in den Deutschen Bundestag eingebracht worden ist.

⁴⁷ Online abrufbar (Stand: 31. Juli 2013) unter: www.tagesschau.de/inland/fracking128.pdf.

vorliegenden Entwurfsfassung: 7. März 2013).⁴⁸ Außerdem hat die Bezirksregierung Arnsberg (NRW) der Nordrhein-Westfälischen Landesregierung Vorschläge zur Änderung des Bergrechts mit Datum vom 18. Februar 2011 vorgelegt.⁴⁹ Das Land Nordrhein-Westfalen hat den Entwurf einer Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben in den Bundesrat eingebracht (BR-Drs. 388/11). Der Bundesrat hat am 14. Dezember 2012 beschlossen, den Verordnungsentwurf in Gestalt der BR-Drs. 747/12 (Beschluss) der Bundesregierung zuzuleiten.

Eine Änderung des Bundesberggesetzes im Sinne der Fragestellung ist beispielsweise in der Form des Gesetzentwurfes BT-Drs. 17/13553 (entspricht inhaltlich der Bundesratsinitiative der Landesregierung, Unterrichtung 18/40) denkbar, indem das Aufbrechen von Gesteinen mit hydraulischem Druck verboten wird, wenn die beim Aufbrechen eingesetzten Flüssigkeiten wassergefährdende, human- oder ökotoxische Stoffe enthält.⁵⁰

Hieran würde sich aber die Fragestellung anschließen, ob das vorgeschlagene Verbot (noch) verhältnismäßig in Bezug auf etwaige Vorhaben ist, bei denen eine Grundwasser- und/oder Bodengefährdung praktisch ausgeschlossen werden kann (bspw. aufgrund der geologischen oder technischen Gegebenheiten).

Frage 3:

Kann die Genehmigung von Erkundungsbohrungen davon abhängig gemacht werden, dass sich der Unternehmer verbindlich verpflichtet, in seinem gesamten Aufsuchungsgebiet dauerhaft auf jegliches „Fracking“ zu verzichten?

Zur Frage 3 haben wir ebenfalls bereits mit unserem Gutachten 62/18 vom 18. März 2012 Stellung genommen.⁵¹

⁴⁸ Online abrufbar (Stand: 31. Juli 2013) unter: www.umweltbundesamt.de/wasser/themen/downloads/grundwasser/fracking/gesetzentwurf_whg_fracking.pdf.

⁴⁹ Online abrufbar (Stand: 31. Juli 2013) unter: www.bezreg-arnsberg.nrw.de/themen/e/erdgas_rechtlicher_rahmen/vorschlag_bergrecht.pdf.

⁵⁰ Ausweislich des Dokumentations- und Informationssystems des Deutschen Bundestages ist der Gesetzentwurf BT-Drs. 1/13553 bislang noch nicht beraten worden.

⁵¹ Umdruck 18/1007.

Frage 4:

Ist vor der Genehmigung von Erkundungsbohrungen kraft unmittelbar anwendbaren, in Deutschland nicht umgesetzten Europarechts (UVP-Richtlinie Anhang II) eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorzunehmen oder im Einzelfall zu prüfen, obwohl die im deutschen Recht nicht vorgesehen ist?

Nach Art. 288 Abs. 3 AEUV⁵² ist eine Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt den innerstaatlichen Stellen jedoch die Wahl der Form und der Mittel. Hieraus folgt, dass Richtlinien grundsätzlich eines innerstaatlichen Umsetzungsaktes bedürfen, um Außenwirkung zu erlangen. Allerdings können nach ständiger Rechtsprechung des EuGH einzelne Richtlinienbestimmungen unmittelbare Wirkung entfalten, wenn sie von den Mitgliedstaaten nicht fristgerecht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzt wurden, inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt sind. Dies gilt in erster Linie für das Verhältnis der Bürger zum Staat (sog. vertikale Wirkung von Richtlinien), wenn Richtlinienbestimmungen subjektiv-öffentliche Rechte für Private begründen.⁵³

Neben der unmittelbaren vertikalen Wirkung von Richtlinien hat der EuGH aber auch eine objektive Wirkung in dem Sinne anerkannt, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sein können, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig umgesetzte Richtlinienbestimmungen anzuwenden.

So hat der EuGH in der Rechtssache C-431/92 („Großkrotzenburg“) festgestellt, dass „[d]ie Richtlinie 85/337 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, und zwar insbesondere ihr Artikel 12 Absatz 1, (...) dahin auszulegen [ist], daß sie es einem Mitgliedstaat, der sie nach dem 3. Juli 1988, dem Tag des Ablaufs der Umsetzungsfrist, in seine nationale Rechtsordnung umgesetzt hat, verwehrt, ein nach diesem Stichtag begonnenes Genehmigungsverfahren für ein Projekt von den durch die Richtlinie aufgestellten Verpflichtungen zu befreien.“⁵⁴

⁵² Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, konsolidierte Fassung vom 26. Oktober 2012, ABI. C 326, S. 47.

⁵³ Vgl. Herdegen, Europarecht, 13. Aufl. 2011, § 8 Rn. 45 ff.

⁵⁴ Urteil des Gerichtshofes vom 11. August 1995, Rs. C-431/92, 2. Leitsatz, online abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CJ0431:DE:HTML#SM>.

Sofern also die UVP-Richtlinie (UVP-RL)⁵⁵ eine Umweltverträglichkeitsprüfung für Erkundungsbohrungen vorsieht, wäre die Bundesrepublik Deutschland hieran auch für den Fall gebunden, dass diese Vorgabe nicht (rechtzeitig) in das innerstaatliche Recht überführt worden ist. Daher stellt sich zunächst die Frage, ob das nationale Recht insofern hinter den Anforderungen der UVP-Richtlinie zurückbleibt.

1. Keine UVP-Pflicht für Erkundungsbohrungen nach nationalem Recht

Welche betriebsplanpflichtigen Vorhaben nach dem Bundesberggesetz einer Umweltverträglichkeitsprüfung bedürfen, ist in der auf § 57c Satz 1 BBergG gründenden Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben (UVP-V Bergbau)⁵⁶ bestimmt. § 1 Nummern 1 bis 8 UVP-V Bergbau knüpfen an spezifische bergrechtliche Vorhaben an, während Nr. 9 – als Auffangnorm – "sonstige" betriebsplanpflichtige Vorhaben aufführt, soweit diese nach der Anlage 1 (Liste "UVP-pflichtige Vorhaben") zum Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-G)⁵⁷ einer Umweltverträglichkeitsprüfung bedürfen und "ihrer Art oder Gruppe nach nicht unter die Nummern 1 bis 8 fallen".⁵⁸

a. Tiefbohrungen zur Gewinnung von Erdwärme

Eine Regelung für die UVP-Pflichtigkeit bestimmter Bohrungen enthält § 1 Nr. 8 UVP-V Bergbau. Hiernach bedürfen Tiefbohrungen zur Gewinnung von Erdwärme ab 1000 m Teufe in ausgewiesenen Naturschutzgebieten oder in gemäß den Richtlinien 79/409/EWG (sog. Vogelschutzrichtlinie) oder 92/43/EWG (sog. Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie) ausgewiesenen besonderen Schutzgebieten einer Umweltverträglichkeitsprüfung. Wie dem Wortlaut zu entnehmen ist, begründet die Vorschrift hingegen keine UVP-Pflicht für Tiefbohrungen, die nicht der Gewinnung von Erdwärme dienen.

b. Gewinnung von Erdöl und Erdgas

§ 1 Nr. 1 lit. a) UVP-V Bergbau sieht eine UVP-Pflicht für die *Gewinnung* von Erdöl und Erdgas zu gewerblichen Zwecken ab einem täglichen Fördervolumen von mehr als 500 Tonnen Erdöl oder von mehr als 500.000 Kubikmeter Erdgas vor.

⁵⁵ Richtlinie 2011/92/EU vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (Kodifizierter Text), Abl. L 26/1 vom 28.1.2012.

⁵⁶ Verordnung vom 13. Juli 1990, BGBl. I S. 1420, zuletzt geändert durch Art. 8 der Verordnung vom 3. September 2010, BGBl. I S. 1261.

⁵⁷ Gesetz in der Fassung vom 24. Februar 2010, BGBl. I S. 94, zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes vom 8. April 2013, BGBl. I S. 734.

⁵⁸ Vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 21. Oktober 2008, Az. 7 ME 170/07, Rn. 30 (zitiert nach juris).

Hieraus folgt im Umkehrschluss zum einen, dass Bohrungen zur *Gewinnung* von Erdöl und Erdgas („Förderbohrungen“) nach § 1 Nr. 1 lit. a) UVP-V Bergbau nicht UVP-pflichtig sind, wenn das Fördervolumen unterhalb der genannten Schwellenwerte liegt.⁵⁹

Aus dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift folgt darüber hinaus, dass Bohrungen, die nicht im Zusammenhang mit der *Gewinnung* von Erdöl oder Erdgas stehen, vom Tatbestand nicht erfasst werden. Das Bundesberggesetz unterscheidet zwischen der *Gewinnung* von Bodenschätzen und deren *Aufsuchung* (vgl. bspw. § 6 BBergG). Das *Aufsuchen* umfasst grundsätzlich die mittelbar oder unmittelbar auf die Entdeckung oder Feststellung der Ausdehnung von Bodenschätzen gerichteten Tätigkeiten (§ 4 Abs. 1 BBergG). Hingegen bezeichnet die *Gewinnung* grundsätzlich das Lösen oder Freisetzen von Bodenschätzen einschließlich der damit zusammenhängenden vorbereitenden, begleitenden und nachfolgenden Tätigkeiten (§ 4 Abs. 2 BBergG). Hierbei liegt die *Aufsuchung* in einer logischen Abfolge vor der *Gewinnung*. Ausgehend von dieser Systematik unterfallen Erkundungsbohrungen⁶⁰ bzw. Probebohrungen⁶¹, die im Zusammenhang mit der vorgelagerten *Aufsuchung* von Erdöl oder Erdgas stehen, nicht der UVP-Pflicht im Sinne des § 1 Nr. 1 lit. a) UVP-V Bergbau.⁶²

c. Sonstige betriebsplanpflichtige Vorhaben

Nach § 1 Nr. 9 UVP-V Bergbau sind sonstige betriebsplanpflichtige *Vorhaben* einschließlich der zur Durchführung bergbaulicher *Vorhaben* erforderlichen betriebsplanpflichtigen *Maßnahmen* UVP-pflichtig, soweit diese Vorhaben oder Maßnahmen als solche nach Maßgabe der Anlage 1 (Liste „UVP-pflichtige Vorhaben“) zum UVPG der Umweltverträglichkeitsprüfung bedürfen und ihrer Art oder Gruppe nach nicht unter die Nummern 1 bis 8 des § 1 UVP-V Bergbau fallen. Es stellt sich daher die Frage, ob Erkundungsbohrungen für sich betrachtet nach Maßgabe der Anlage 1 zum UVPG einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegen.

(1) Zwar umfasst die Nr. 1 der Liste „UVP-pflichtige Vorhaben“ u. a. auch den Bergbau. Erkundungsbohrungen finden sich jedoch nicht unter den dort aufgeführten Vorhaben.

⁵⁹ Franz, Fracking und UVP, UPR 2012, S. 125 (126).

⁶⁰ So die Formulierung in den Fragen 3 und 4 des Gutachtenauftrages.

⁶¹ So die Formulierung in Frage 1 des Gutachtenauftrages.

⁶² Frenz, Fracking und UVP, UPR 2012, S. 125 (126); Attendorn, Fracking – zur Erteilung von Gewinnungsberechtigungen und der Zulassung von Probebohrungen zur Gewinnung von Erdgas aus unkonventionellen Lagerstätten, ZUR 2011, S. 565 (568).

(2) Ferner sind Erkundungsbohrungen im Zusammenhang mit der Aufsuchung (oder Gewinnung) von Erdöl und Erdgas nicht von Nr. 13.4 der Anlage 1 zum UVPG umfasst, wonach Tiefbohrungen zum Zweck der *Wasserversorgung* einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalles unterliegen (vgl. § 3c UVPG).

(3) Auch wenn eine „Verrohrung“ des Bohrlochs erfolgt, lassen sich Bohrmaßnahmen nicht unter die Nr. 19 der UVP-pflichtigen Vorhaben („Leitungsanlagen und andere Anlagen“) subsumieren.⁶³

d. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass eine generelle UVP-Pflicht für Erkundungsbohrungen – im Sinne von Tiefbohrungen zur Aufsuchung von Erdöl und Erdgas verstanden – nach nationalem Recht gegenwärtig nicht besteht.⁶⁴

2. UVP-Pflicht für Erkundungsbohrungen nach der UVP-Richtlinie

Art. 4 der Richtlinie 2011/92/EU unterscheidet zwischen Projekten, die einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen sind (Art. 4 Abs. 1 UVP-RL: Projekte gemäß Anhang I der Richtlinie) und solchen, bei denen die Mitgliedstaaten anhand einer Einzelfallentscheidung und/oder festgelegter Schwellenwerte zu entscheiden haben, ob das Projekt einer Prüfung unterzogen werden muss (Art. 4 Abs. 2 UVP-RL: Projekte gemäß Anhang II der Richtlinie).

a. Gewinnung von Erdöl und Erdgas

Nach Anhang I Nr. 14 der Richtlinie unterfällt die Gewinnung von Erdöl und Erdgas zu gewerblichen Zwecken mit einem Fördervolumen von mehr als 500 t/Tag bei Erdöl und von mehr als 500.000 m³/Tag bei Erdgas der Prüfungspflicht im Sinne des Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie (zwingende Umweltverträglichkeitsprüfung). Dies entspricht der Regelung in § 1 Nr. 1 lit. a) UVP-V Bergbau, die – wie oben dargestellt wurde – zwar Förderbohrungen oberhalb der genannten Schwellenwerte, nicht jedoch die Bohrungen umfasst, die der Förderung von Erdöl- und Erdgasvorkommen unterhalb der Schwellenwerte oder der vorgelagerten Aufsuchung der genannten Bodenschätze dienen (Erkundungsbohrungen).

⁶³ *Attendorn*, Fracking – zur Erteilung von Gewinnungsberechtigungen und der Zulassung von Probebohrungen zur Gewinnung von Erdgas aus unkonventionellen Lagerstätten, ZUR 2011, S. 565 (568).

⁶⁴ Ebenso: *Attendorn*, Fracking – zur Erteilung von Gewinnungsberechtigungen und der Zulassung von Probebohrungen zur Gewinnung von Erdgas aus unkonventionellen Lagerstätten, ZUR 2011, S. 565 (568); *Gaßner/Buchholz*, Rechtsfragen des Erdgas-Fracking – Grundwasserschutz und UVP, ZUR 2013, S. 143 (147 f.); *Frenz*, Fracking und UVP, UPR 2012, S. 125 (126); *Frenz*, Bergrechtsreform und Europarecht, UPR 2013, S. 95.

b. Oberirdische Anlagen zur Gewinnung von Erdöl und Erdgas

Nach Anhang II Nr. 2 lit. e) in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie unterfallen oberirdische Anlagen zur Gewinnung von Erdöl und Erdgas nach näherer Bestimmung der Mitgliedstaaten einer Umweltverträglichkeitsprüfung. Wie bereits oben ausgeführt wurde, dienen Erkundungsbohrungen jedoch nicht (unmittelbar) der Gewinnung von Erdöl und Erdgas, so dass die im Zusammenhang mit diesen Bohrungen errichteten Anlagen (bspw. Bohrtürme) nicht unter den genannten Tatbestand fallen.

c. Tiefbohrungen

Nach Anhang II Nr. 2 lit. d) der Richtlinie zählen auch Tiefbohrungen zu den Projekten im Sinne des Art. 4 Abs. 2 UVP-RL, die nach näherer Bestimmung der Mitgliedstaaten einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterfallen.

Zu prüfen ist, ob es sich bei den in Rede stehenden Erkundungsbohrungen im Zusammenhang mit der Aufsuchung von Erdgas in unkonventionellen Lagerstätten um Tiefbohrungen im Sinne der Richtlinie handelt. Hiergegen könnte sprechen, dass diese nicht ausdrücklich von den Regelbeispielen der Richtlinie umfasst sind. Anhang II Nr. 2 lit. d) der Richtlinie benennt als Beispiele für Tiefbohrungen „insbesondere“ Bohrungen zur Gewinnung von Erdwärme, Bohrungen im Zusammenhang mit der Lagerung von Kernabfällen sowie Bohrungen im Zusammenhang mit der Wasserversorgung.

Soweit ersichtlich fehlt es an einer Legaldefinition des Begriffs der „Tiefbohrung“. Im fachlichen Kontext wird unter einer Tiefbohrung eine geologische Bohrung in tiefe Bodenschichten (ab etwa 500 m) verstanden. Bei Bohrungen in sehr große Tiefen (> 5000 m) wird auch von übertiefen Bohrungen gesprochen.⁶⁵

Entscheidendes Kriterium für die Erforderlichkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung ist die Eingriffsintensität der zu beurteilenden Maßnahme in die Umwelt. Die Einführung von Regelbeispielen in Anhang II Nr. 2 lit. d) der Richtlinie kann nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes deshalb nur dahingehend interpretiert werden, dass die Bohrtiefe zwar ein wichtiges Indiz, jedoch nicht das alleinige Abgrenzungskriterium für die Tatbestandsmäßigkeit von Bohrungen ist. Ansonsten hätte es sich an-

⁶⁵ Vgl. Glossar des Bundesverbandes Geothermie, online abrufbar (Stand: 27. Juni 2013) unter: <http://www.geothermie.de/wissenswelt/glossar-lexikon/t/tiefbohrung.html>.

geboten, eine konkrete Bohrtiefe zu benennen – die Regelbeispiele wären dann entbehrlich gewesen. Erkundungsbohrungen im Sinne der Fragestellung unterfallen demnach der Rechtsfolge des Art. 4 Abs. 2 UVP-RL, wenn sich ihre Eingriffsintensität grundsätzlich als mit derjenigen der genannten Regelbeispiele vergleichbar erweist. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass Erkundungsbohrungen im Zusammenhang mit der Aufsuchung unkonventioneller Erdgasvorkommen weniger stark in die Umwelt eingreifen sollten, als die in den Regelbeispielen genannten Bohrungen. Insofern ist davon auszugehen, dass es sich auch bei derartigen Explorationsbohrungen um Tiefbohrungen im Sinne der UVP-Richtlinie handelt, auch wenn diese in Anhang II Nr. 2 lit. d) UVP-RL nicht ausdrücklich genannt sind.⁶⁶

In diesem Sinne weist die Europäische Kommission darauf hin, dass in Anhang II Nr. 2 lit. d) der Richtlinie nur beispielhaft und nicht abschließend aufgezählt werde, was unter einer Tiefbohrung zu verstehen sei. Auch Tiefbohrungen im Zusammenhang mit unkonventionellen Kohlenwasserstoffvorkommen seien von der Regelung erfasst. Dies gelte auch für Explorationsbohrungen.⁶⁷ Die gesichtete Literatur stützt diese Auffassung.⁶⁸

Die Richtlinie trifft die Entscheidung, ob Tiefbohrungen einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen sind, hingegen nicht selbst, sondern überlässt es den Mitgliedstaaten, für den Einzelfall und/oder anhand festgelegter Schwellenwerte zu entscheiden, ob eine Prüfung durchzuführen ist. Besondere Bedeutung kommt insofern Art. 4 Abs. 3 UVP-RL zu, wonach bei der Einzelfalluntersuchung oder der Festlegung von Schwellenwerten bzw. Kriterien im Sinne des Art. 4 Abs. 2 UVP-RL die relevanten Auswahlkriterien des Anhangs III der Richtlinie zu berücksichtigen sind.⁶⁹

⁶⁶ Ebenso für Flözgasbohrungen: *Frenz*, Fracking und UVP, UPR 2012, S. 125 (126).

⁶⁷ Guidance note on the application of Directive 85/337/EEC to projects related to the exploration and exploitation of unconventional hydrocarbon, Ref.Ares(2011)1339393 – 12/12/2011: "The text of the EIA Directive uses the term *"in particular"*, which implies that the enumeration of examples is indicative. Hence, unconventional hydrocarbon projects, even exploratory ones, which use deep drillings, are covered by Annex II.2.d."

⁶⁸ *Frenz*, Bergrechtsreform und Europarecht, UPR 2013, S. 95; *Frenz*, Fracking und UVP, UPR 2012, S. 125 (126); *Gaßner/Buchholz*, Rechtsfragen des Erdgas-Fracking – Grundwasserschutz und UVP, ZUR 2013, S. 143 (147 f.); *Meiners/u.a.*, Umweltauswirkungen von Fracking bei der Aufsuchung und Gewinnung von Erdgas aus unkonventionellen Lagerstätten – Risikobewertung, Handlungsempfehlungen und Evaluierung bestehender rechtlicher Regelungen und Verwaltungsstrukturen, S. B138 ff., online abrufbar (Stand 28. Juni 2013) unter: http://www.bmu.de/fileadmin/bmu-import/files/pdfs/allgemein/application/pdf/gutachten_fracking_2012.pdf; weitere Nachweise bei *Müggenborg*, 14. Aachener Altlasten- und Bergschadenkundliches Kolloquium am 3. Juli 2012 in Aachen, NVwZ 2012, S. 1382 (1384); *Müggenborg*, 13. Aachener Altlasten- und Bergschadenkundliches Kolloquium am 19. September 2011 in Aachen, NVwZ 2011, S. 1370 (1370 f.).

⁶⁹ Vgl. auch *Frenz*, Fracking und UVP, UPR 2012, S. 125 (126).

Die Merkmale der Projekte sind hierbei hinsichtlich der Nutzung der natürlichen Ressourcen (Anhang III Nr. 1 lit. c UVP-RL), der Umweltverschmutzung und Belästigungen (Anhang III Nr. 1 lit. e UVP-RL) sowie des Unfallrisikos, insbesondere mit Blick auf verwendete Stoffe und Technologien (Anhang III Nr. 1 lit. f UVP-RL) zu beurteilen. Ferner muss die ökologische Empfindlichkeit der geografischen Räume, die durch die Projekte möglicherweise beeinträchtigt werden, unter Berücksichtigung von Reichtum, Qualität und Regenerationsfähigkeit der natürlichen Ressourcen des Gebiets (Anhang III Nr. 2 lit. b UVP-RL) beurteilt werden. Bei der vorgenannten Beurteilung ist insbesondere dem Ausmaß der Auswirkungen (Anhang III Nr. 3 lit. a UVP-RL), deren Schwere und Komplexität (Anhang III Nr. 3 lit. c UVP-RL), der Wahrscheinlichkeit (Anhang III Nr. 3 lit. d UVP-RL) sowie der Dauer, Häufigkeit und Reversibilität der Auswirkungen (Anhang III Nr. 3 lit. e UVP-RL) Rechnung zu tragen. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten durch die Richtlinie ist daher auch insofern inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt.

Obwohl Tiefbohrungen insofern vom nationalen Recht nicht vollständig von der UVP-Pflicht freigestellt werden dürfen⁷⁰, sieht das nationale Recht weder Schwellenwerte, noch eine Einzelfallprüfung für Explorationsbohrungen im Zusammenhang mit der Aufsuchung von Erdgas in unkonventionellen Lagerstätten vor.

Der EuGH hat mit Urteil vom 21. März 2013 für die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (erneut) festgestellt, dass die zuständigen nationalen Behörden sicherstellen müssen, dass zunächst zu prüfen ist, ob die betreffenden Projekte möglicherweise erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben und – wenn ja – sodann eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist.⁷¹ Nach der genannten Entscheidung des EuGH haben die Bestimmungen von Art. 2 Abs. 2 sowie von Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 der Richtlinie dann unmittelbare Wirkung, wenn ein Mitgliedstaat mit der UVP-Richtlinie unvereinbare Schwellenwerte festlegt. Nichts anderes kann nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes gelten, wenn ein Mitgliedstaat weder Schwellenwerte, noch eine Rechtspflicht zur Prüfung des Einzelfalles in sein nationales Recht aufgenommen hat, obwohl dies nach der Richtlinie angezeigt gewesen wäre. Insofern sind die Urteilsgrundsätze auf die zu begutachtende Fragestellung übertragbar.

⁷⁰ *Gaßner/Buchholz*, Rechtsfragen des Erdgas-Fracking – Grundwasserschutz und UVP, ZUR 2013, S. 143 (147) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH.

⁷¹ EuGH, Urteil vom 21. März 2013, Az. C-244/12 (zitiert nach juris).

3. Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die UVP-V Bergbau die dargestellten Anforderungen der UVP-RL in Bezug auf Tiefbohrungen zur Aufsuchung von Erdgas in unkonventionellen Lagerstätten nicht erfüllt. Eine Pflicht zur Prüfung durch die nationalen Behörden, ob die betreffenden Projekte möglicherweise erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben und die ggf. erforderliche Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung folgen nach der Rechtsprechung des EuGH insofern unmittelbar aus den einschlägigen Vorschriften der UVP-Richtlinie.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Frank Platthoff